Die Schadensersatzansprüche der mittelbar Verletzten aus § 844 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Emil Wichert
Referendar.

Breslau 1910.
Druck der Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung, Breslau.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung.

§ 1. Die geschichtliche Entwickelung des § 844 BGB.

Im römischen Rechte existierte keine dem § 844 BGB. entsprechende Bestimmung, sondern es gab nur wegen besonders grober Vergehen, wie Diebstahl, Körperverletzung, einige wenige Strafklagen, deren Zahl mit der fortschreitenden Entwickelung des römischen Rechtes immer größer wurde. Einen besonderen Reichtum an derartigen Strafklagen barg das prätorische Edikt. Die Schadensersatzklage dagegen war dem älteren römischen Rechte ziemlich fremd. Nur wenn es sich um eine Sachbeschädigung handelte, konnte man Ersatz des Schadens verlangen. So bestimmte die lex Aquilia [1]: „Wer einen Sklaven oder Vierfüßler mit Unrecht tötet, sei dem Eigentümer zum Geben von soviel Geld verdammt, als dessen höchster Wert im letzten Jahre war." Nirgends findet man jedoch eine Bestimmung, nach welcher wegen Verletzung einer freien Person Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verletzenden gewährt wird, weil eine derartige Bestimmung mit den damaligen Anschauungen unvereinbar war. Erst in der späteren Zeit wurde die Ersatzklage aus der lex Aquilia auf die Verletzung eines freien Menschen ausgedehnt mit der Einschränkung, daß nur dem Verletzten und diesem nur insoweit ein Anspruch gewährt wurde, als er durch die Kurkosten und durch die infolge der Verletzung herbeigeführte Erwerbsunfähigkeit oder verminderte Erwerbsfähigkeit Vermögensnachteile erlitten hatte. Cum [2] liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum vel effusum quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque

---

[1] Dernburg, Pand. II. S. 358 ff.

[2] l. 7 D. de his, qui effuderint 9, 3.

impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est, ob id, quod inutilis factus est.

Niemals hat aber das römische Recht auf Grund der lex Aquilia dritten Personen, welche durch die Tötung eines freien Menschen irgend welchen Vermögensschaden erlitten hatten, Anspruch auf Schadensersatz gegen den Tötenden zugebilligt. Eine solche Klage war schon aus dem Grunde einfach unmöglich, weil bei der litis contestatio vor dem Prätor der Schaden durch eine bestimmte Geldsumme normiert werden mußte, was im Falle der Tötung eines freien Menschen nicht geschehen konnte, weil es z. B. unbestimmt war, wie lange der Getötete bei Nichteintritt des verhängnisvollen Umstandes gelebt haben würde, andererseits weil die Person eines freien Menschen überhaupt nicht in Geld geschätzt werden konnte; denn so heißt es in l. 7 D. de his, qui effuderint 9, 3 weiter, „cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.“

Auf einem anderen rechtlichen Standpunkte hat von jeher das alte deutsche Recht gestanden, indem es von dem Grundsatze ausging, daß jede Verletzung des Körpers gesühnt werden müsse. Das ursprüngliche Mittel, um für eine geschehene Übeltat Rache — die älteste, in den Naturtrieben des Menschen begründete Reaktion gegen die Übeltat — zu üben, war die Fehde, welche auf dem Rechte fußte, Genugtuung im Wege der Selbsthilfe zu suchen. Die Fehde war ein Recht des Verletzten und vor allem dessen Sippe. Ob das Fehderecht für jede Übeltat gegeben war, ist zweifelhaft. Man muß dabei unterscheiden zwischen der germanischen Fehde und der Fehde des Mittelalters. Das germanische Fehderecht bildete einen wesentlichen Teil des Strafrechts, so daß der Verletzte neben dem Rechtsgang den Fehdegang hatte. Letzterer stand jedoch dem Verletzten nur bei wirklichen Friedensbruchsachen zu. Bei der Fehde des Mittelalters konnte der Verletzte für jede Verletzung, selbst für zivilrechtliche, im Wege der Fehde Rache nehmen, jedoch nur subsidiär, d. h. wenn die Gerichte Recht zu verschaffen nicht imstande waren. Eine Ausnahme hiervon macht die Fehde

wegen Totschlags. Diese ist auch im mittelalterlichen Fehderecht für alle Fälle gegeben und nicht nur dann, wenn die Gerichte nicht Recht geben wollten oder konnten [1]). Es steht somit fest, daß in beiden Fehderechten die Fehde im Falle des Totschlags stets erlaubt war [2]). Die in erlaubter Rache vollzogene Tötung mußte öffentlich verkündet oder als solche allgemein ersichtlich gemacht werden, anderenfalls sie als rechtswidrig angesehen wurde.

Die Fehde ist jedoch schon in der germanischen Urzeit nicht das einzige Mittel gewesen, Genugtuung für geschehene Unbill zu erlangen, sondern es stand der Sippe frei, auf das Fehderecht vollständig zu verzichten und von dem Missetäter das verwirkte Sühnegeld zu verlangen, welches, wenn es nicht freiwillig gegeben wurde, auf gerichtlichem Wege beigetrieben werden konnte. — Die Sühne ist die Leistung eines Geldwertes zum Zwecke des Ausbesserns des angerichteten Schadens, überhaupt der Vergütung. Diese Leistung ging teilweise an den Verletzten, teilweise an die öffentliche Gewalt. Die Träger der öffentlichen Gewalt sind in der ältesten Zeit die Rechtsgenossen selbst, z. B. die Hundertschaft, allenfalls noch der amtliche Friedensbewahrer, der König. Später ist nach den meisten Rechten der Herrscher allein Einnehmer dieses öffentlichen Teils der Sühne. Die Art und Höhe der Leistung an den Verletzten sowohl wie an die öffentliche Gewalt ist gesetzlich bestimmt. Sie stellt den gesetzlichen Preis dar, um welchen der Friede für seinen Brecher käuflich ist, daher auch Friedensgeld genannt. Für die Größe der Sühne kamen zunächst die Größe des angerichteten Übels, daneben aber auch alle anderen Umstände in Betracht, durch welche eine Missetat qualifiziert werden konnte [3]). — In späterer Zeit wurde das Fehderecht immer mehr eingeschränkt und dem Verletzten in der Regel nur ein Bußanspruch [4]) zuerkannt,

---

1) Frauenstädt, Blutrache und Totschlagsühne. 1881. S. 34 ff.

2) Tazitus, Germania c. 21.

3) v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts 1901. § 80.

4) Siehe Näheres darüber v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht II. 1895, S. 846 ff.

bis schließlich nach vollständiger Beseitigung des Fehderechts an dessen Stelle eine öffentliche Strafe und Erzwingung des Sühnegeldes trat[1]).

Im gemeinen Rechte galten im allgemeinen die Prinzipien des römischen Rechts. Jedoch obwohl die Mehrzahl der älteren Juristen sowie Theorie und Praxis fast ausnahmslos annahmen, daß nach römischem Rechte die Erben eines getöteten freien Menschen keinen Anspruch auf Schadensersatz erheben könnten, und daß von Dritten, insbesondere Familienmitgliedern, Forderungen auf Erstattung der durch zerstörte Familienbeziehungen und Beendigung anderer persönlicher Rechte herbeigeführten Verluste aus dem Grunde nicht geltend gemacht werden könnten, weil regelmäßig dritte Beteiligte bei der aus der lex Aquilia und ihren Erweiterungen hergeleiteten Klage nicht berücksichtigt würden, am wenigsten dann, wenn es sich um einen bloß künftigen, in keinen zuverlässigen Geldanschlag zu bringenden Schaden handle, so ist doch außer Zweifel, daß schon frühzeitig ein allgemeiner deutscher Gerichtsgebrauch den Angehörigen eines widerrechtlich Getöteten einen selbständigen Anspruch auf Unterhalt gegen den Täter nach dem Maße gewährt hat, wie sie ihn von jenem zu erwarten hatten[2]). Diese gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen hat man teils mit den Vorschriften des älteren deutschen, insbesondere des Sächsischen Rechts über das Wergeld in Verbindung gebracht, teils auf die natürliche Billigkeit, welche Ersatz für jede schuldhafte Schadenszufügung erheische, zurückgeführt, teils auch als eine Fortbildung des römischen Rechts im Sinne und Geiste desselben oder als eine Ergänzung der Lücken dieses Rechts mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis betrachtet[3]). So sieht man aus Entscheidungen einzelner höherer Gerichte, wie z. B. des

---

[1]) Brunner. Deutsche Rgsch. Bd. I, S. 223 ff. und Bd. II, S. 527 ff. Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1898, S. 519.

[2]) So auch Stobbe-Lehmann, a. a. O. S. 519. RG. Bd. X. S. 133. Crome, System d. deutschen Bürgerl. Rechts II, 1902, S. 1080.

[3]) RG. Bd. VII, S. 139 ff.

OAG. zu Wiesbaden vom 5. Mai 1852[1]) und des OG. in Wolfenbüttel vom 23. Februar 1875[2]), daß von Rechts wegen allen durch die Tötung geschädigten Angehörigen, wenigstens aber der Witwe und den Kindern ein Anspruch auf Unterhalt gegen den Tötenden gewährt wird[3]). Man darf deshalb wohl mit Recht zu dem Schluß kommen, daß die Gewährung des Unterhalts an die Hinterbliebenen des Getöteten allgemeiner deutscher Gerichtsgebrauch geworden ist. Diesen allgemeinen deutschen Gerichtsgebrauch hat das Reichsgericht von Anfang an allen seinen Entscheidungen zugrunde gelegt. So führt es z. B. in seinem Urteil vom 27. Januar 1880[4]) unter Berufung auf das Haftpflichtgesetz aus, daß nach § 3 dieses Gesetzes der Ersatzanspruch auch demjenigen gegeben sei, welchem der Getötete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes Unterhalt zu gewähren verpflichtet war, und zwar soweit ihm infolge des Todes der Unterhalt entzogen worden sei.

Gesetzlich fixiert wurden diese gewohnheitsrechtlichen Gedanken zuerst vom preußischen Allgemeinen Landrecht vom 1. Juni 1794. Es statuiert den Umfang der Schadensersatzpflicht entsprechend der Höhe des Verschuldens auf Seiten des Täters. So bestimmt I, 6, § 98: „Wer widerrechtlich einen Menschen ums Leben bringt, muß in allen Fällen der hinterlassenen Frau und den Kindern des Entleibten die Kosten der etwaigen Kur, ingleichen die Begräbnis- und Trauerkosten ersetzen."

§ 99. „Außerdem ist, wenn die Entleibung aus Vorsatz oder grobem Versehen erfolgt, der Beschädiger verbunden, der Witwe und den Kindern des Entleibten standesgemäßen Unterhalt, auch den letzteren dergleichen Erziehung und Ausstattung, als sie von dem Vater nach dessen Stand und Vermögen erwarten konnten, zu gewähren."

---

1) Seuffert, Archiv XI, 4.

2) Seuffert, Archiv XXXI, 36.

3) Struben, Rechtliche Bedenken IV, Nr. 72. Quistorp, Beiträge, 2. Aufl., S. 902.

4) RG. Bd. I, S. 49 ff.

Ferner § 109: „Was vorstehend zum Besten der Witwe und Kinder des Entleibten verordnet ist, gilt auch zum Besten anderer Personen, welche nach den Vorschriften der Gesetze Unterhalt von dem Entleibten zu fordern berechtigt sein würden."

Also nicht nur der Witwe und den Kindern, sondern auch andern gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gewährt das Allgemeine Landrecht Ersatzansprüche gegen den Tötenden. Damit steht es zwar im Gegensatz zu dem damaligen Gerichtsgebrauch, nicht aber zum Gerichtsgebrauch in der späteren Zeit, denn in den Ausführungen des RG. in Bd. VII, Seite 143ff. heißt es: „Sobald man davon ausgeht, daß nach heutiger — damaliger — Rechtsanschauung durch die widerrechtliche Tötung eines Menschen für den Schuldigen die Verpflichtung entstehe, die Hinterbliebenen wegen des entzogenen Unterhalts schadlos zu halten, ist kein hinreichender Grund ersichtlich, weshalb diese Alimentationspflicht nur der Witwe und den Kindern und nicht auch den sonstigen Verwandten des Getöteten gegenüber anerkannt werden soll, vorausgesetzt, daß ihnen gesetzlich ein Anspruch auf Unterhalt zustand."

Dem Allgemeinen Landrecht schließt sich von den neueren Kodifikationen vor allem das Sächsische Gesetzbuch — in Kraft seit dem 1. März 1865 — wenn auch mit erheblichen Modifikationen an. Was den Ersatz der Kur- und Beerdigungskosten betrifft, stimmt es mit jenen vollständig überein[1]).

Den Kreis der alimentationsberechtigten Dritten jedoch dehnt es erheblich aus. Denn es gewährt nicht nur der Witwe, den Kindern und den gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen Ersatzansprüche gegen den Verletzenden, sondern auch denen, welche der Getötete durch Vertrag zu unterhalten verpflichtet war. Denn der § 1492 Sächs. GB. bestimmt nur ganz allgemein den Kreis der ersatzberechtigten Personen: „War der Getötete zur Ernährung eines „Anderen" verpflichtet, so erstreckt sich der Schadensersatz auch auf den

[1]) § 1491 Sächs. GB.

dem letzteren entgehenden Unterhalt, dessen Höhe nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist"[1]).

Ähnliche Bestimmungen trifft das Schweizerische Obligationenrecht; denn es verordnet in Art. 52: „Im Falle der Tötung eines Menschen sind die verwendeten Kosten, insbesondere diejenigen der Beerdigung, zu erstatten. Haben andere Personen durch die Tötung ihren Versorger verloren, so ist auch für diesen Schaden Ersatz zu leisten."

Ja, das Schweizerische Obligationenrecht geht noch einen Schritt weiter, um für alle Fälle dem Geschädigten zu seinem Rechte zu verhelfen, für den Fall, wenn keine Vermögensschädigung vorliegt[2]).

Es bestimmt nämlich in Art. 54, daß der Richter bei Körperverletzung oder Tötung, abgesehen von dem Ersatz erweislichen Schadens, dem Verletzten oder dessen Angehörigen eine angemessene Geldsumme zusprechen kann.

Die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, hauptsächlich aber wohl die des Sächsischen Gesetzbuches und des Schweizerischen Obligationenrechts liegen dem Entwurf I zum BGB. zugrunde. Nach diesem Entwurfe sollte der Tötende nicht nur die Kosten einer versuchten Heilung und die Beerdigungskosten tragen, sowie Ersatz des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs eines Dritten, sofern er durch die Tötung verloren gegangen war, leisten, sondern der Entwurf ging noch weiter, indem er dem Schweizerischen Obligationenrecht folgte und verlangte für den Fall, daß durch die Tötung ein an die Person des Getöteten geknüpftes Vermögensrecht erloschen sei, oder der Erwerb eines solchen Rechts verhindert würde, welches der Getötete erworben haben würde, wenn er länger gelebt hätte, Ersatz an den Getöteten bezw. dessen Erben insoweit, als der Nachlaß durch den vorzeitigen Tod eine Verminderung erfahren hatte. Diese Vorschriften, welche in den §§ 722, 723 enthalten sind, sowie die Bestimmungen des § 724 des Entwurfs I sind unter Ausschluß

---

1) Gegenteilige Ansicht: Oestr. GB. 1327.

2) Gierke, Entw. eines BGB. 1889, S. 269.

der Ausdehnung der Ersatzpflicht auf den Verlust eines an die Person des Getöteten geknüpften Vermögensrechts durch den § 844 BGB. ersetzt worden.

II.

§ 2. Begriff des Schadens nach BGB. und Voraussetzung der Schadensersatzpflicht überhaupt.

Unter dem Begriff Schaden versteht man jeden Nachteil, der infolge eines Ereignisses eine Person oder deren Vermögen trifft. Eine solche Schädigung kann entweder entstehen durch Beeinträchtigung der bereits vorhandenen Rechtslage, damnum emergens, oder in der Vereitelung des Hinzutritts neuer Rechte, lucrum cessans. Ob der Schaden eine abstrakte, rechnerische Größe, gleichbedeutend mit Interesse, ist, wie Windscheid a. a. O. § 257 behauptet, oder ob er als reale Größe aufzufassen ist, soll nicht Gegenstand unserer Erörterung sein. In beiden Fällen ergibt sich notwendigerweise, daß die nachteilige Einwirkung auf die fremde Rechtssphäre beseitigt werden muß. Diese Beseitigung geschieht durch Wiederherstellung des früheren Zustandes, und dieses ist das Zunächstliegende und Natürliche; denn nur durch die Wiederherstellung der nachteiligen Veränderung des Zustandes in natura kann der Schaden in Wahrheit als beseitigt angesehen werden. Ist indes eine solche Wiederherstellung unmöglich, oder mit außergewöhnlich hohen Kosten verbunden, so kann ausnahmsweise die Restitution durch Zahlung einer der Höhe des angerichteten Schadens entsprechenden Geldsumme ersetzt werden. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes oder die als Äquivalent für die Wiederherstellung zu zahlende Geldsumme nennt man Schadensersatz.

Voraussetzung des Schadensersatzes ist in erster Linie die Zufügung eines Schadens infolge rechtswidrigen Ein-

griffs in die fremde Rechtssphäre. Eine früher viel umstrittene Frage, ob ein Schaden nur durch positives Handeln oder auch durch Unterlassen herbeigeführt werden könne, hat dahin ihre Lösung gefunden, daß die herrschende Meinung beide Arten des Verhaltens auf dieselbe Stufe stellt[1]). Also sowohl durch positives Handeln als durch Unterlassen kann man sich in gleicher Weise schadensersatzpflichtig machen, vorausgesetzt, daß zwischen dem zu vertretenden Verhalten und dem eintretenden Erfolge ein Kausalzusammenhang besteht.

Der Kausalnexus ist eines der bestrittensten Probleme der modernen Wissenschaft. Die grundlegendste und von der herrschenden Meinung auf dem Gebiete des Strafrechts anerkannte Theorie ist die sogenannte Bedingungstheorie, von Träger die Theorie der conditio sine qua non genannt. Diese Theorie ist, wie erwähnt, auf strafrechtlichem Gebiete stets allgemein als herrschend anerkannt worden und wird mit besonderer Wärme von Liszt, Deliktsobligationen, verteidigt. Auf dem Gebiete des Privatrechts hat sie sich jedoch nicht behaupten können. Sie lehrt die Gleichwertigkeit aller für den Ersatz notwendigen Bedingungen. Jedoch ist darunter nicht die objektive Gleichwertigkeit aller Bedingungen zu verstehen, sondern die Gleichwertigkeit im Rechtssinne, d. h. die Gleichwertigkeit der für den juristisch bedeutsamen Erfolg kausalen Momente. Nur diejenigen Anticedentien, von denen der juristisch interessierende Erfolg abhängt, sind für diese Theorie überhaupt Bedingungen des Erfolges und nur sie gelten nach ihr als völlig gleichwertig in rechtlicher Hinsicht[2]).

Nach der Theorie der conditio sine qua non ist es nicht erforderlich, daß der eingetretene Erfolg die unmittelbare und notwendige Folge der betreffenden Tatsache gewesen ist; auch für denjenigen Nachteil muß Ersatz geleistet werden, welcher durch andere Tatsachen vermittelt worden ist, wenngleich auch durch solche, die hätten ausbleiben können; auch macht es keinen Unterschied, ob diese Tatsachen vorhergesehen

---

1) Siehe Örtmann, a. a. O. S. 949. Windscheid, a. a. O. S. 974.

2) Träger, a. a. O. S. 49 ff.

werden konnten oder nicht [1]. Sehr deutlich, besonders was die Tragweite dieser Theorie anbetrifft, sind die Ausführungen des bedeutendsten Vertreters in dieser Richtung. Liszt sagt nämlich: „Die Auffassung des Begriffs der Verursachung beruht auf der Gleichstellung von Ursache und Bedingung. Ursache ist mithin jede Bedingung, welche nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des eingetretenen Erfolges entfallen müßte. Der Kausalzusammenhang zwischen der ersten Bedingung und dem Erfolg wird selbst durch die hinzutretende Fahrlässigkeit eines Zweiten oder Dritten nicht unterbrochen" [2].

A hat z. B. B verwundet. Der hinzugezogene Arzt bedient sich bei der Untersuchung einer Sonde, an der sich Leichengift befindet. Der Verwundete stirbt infolgedessen an Blutvergiftung. Nach der von v. Liszt vertretenen Ansicht haftet A nicht nur für die Verwundung, sondern auch für die Tötung, weil der Kausalzusammenhang zwischen der die Verwundung verursachenden Handlung und dem Tode durch die Fahrlässigkeit des Arztes nicht unterbrochen wird.

Abgesehen von dieser weitgehenden Wirkung wäre die Anwendung dieser Theorie auf dem privatrechtlichen Gebiete schon deswegen nicht von der Hand zu weisen, weil das Verfahren selbst, das nach dieser Theorie anzuwenden ist, ziemlich einfach ist, wenn auch die Entscheidung, ob ein Umstand Ursache oder Bedingung im Sinne dieser Theorie ist oder nicht, manchmal schwieriger ist, als man aus der gebräuchlichen Fassung schliessen könnte. Zur Feststellung, ob ein Umstand Bedingung des Erfolges ist, denkt man sich nämlich nur den zu prüfenden Umstand hinweg und fragt sich dann, ob dadurch eine Veränderung des konkreten Erfolges eintritt. Tritt keine oder keine erkennbare Veränderung des konkreten Erfolges ein, so kann von einer Bedingungsqualität jenes Umstandes keine Rede sein. Entsteht jedoch eine Ver-

1) Windscheid, a. a. O. S. 60.

2) Liszt, a. a. O. S. 78.

änderung, so ist diese auf ihre juristische Bedeutung hin zu untersuchen.

Die Anhänger dieser Theorie behaupten also und begnügen sich mit der Behauptung, wer eine der oben bezeichneten Bedingungen setzt, hat den Erfolg im Rechtssinne verursacht, eine Formel, welche, wie erwähnt, schon wegen ihrer Einfachheit vor allen anderen Theorien den Vorzug verdiente, wenn die Entscheidungen in allen Fällen sich mit unserem Rechtsgefühl vereinbaren ließen. In allen den Fällen wäre nichts gegen die Theorie der conditio sine qua non einzuwenden, in denen vom Gesetze außer der Verursachung des Erfolges zur Verantwortlichkeit noch Verschulden hinsichtlich des herbeigeführten Erfolges in seinem ganzen Umfange gefordert wird. Wenn z. B. jemand durch seine Handlung eine Bedingung zu einem bestimmten Erfolge gesetzt hat, so soll er erst dann für den ganzen oder teilweisen rechtlich erheblichen Erfolg verantwortlich gemacht werden, wenn festgestellt wird, daß der durch die Handlung herbeigeführte Erfolg auf einem Verschulden des Täters beruhe, d. h. dieser Erfolg mußte von einem zurechnungsfähigen Täter vorausgesehen sein, oder bei Anwendung der größten Aufmerksamkeit vorausgesehen werden können.

Nach der im BGB. allgemein anerkannten Ansicht wird bei unerlaubten Handlungen aber auch über den schuldhaft herbeigeführten Erfolg hinausgehaftet, wenn nur die haftungbegründende Tatsache auf einem Verschulden beruht. In diesen Fällen die Theorie der conditio sine qua non uneingeschränkt anzuwenden, würde zu unleugbaren mit unserem Rechtsgefühl kontrastierenden Härten führen. Abgesehen von diesen Ausnahmen, in denen die Theorie der conditio sine qua non nicht zu befriedigenden Entscheidungen führen kann, wäre es nicht notwendig, ja, in Anbetracht der Einfachheit dieser Theorie unzweckmäßig, neben dieser Theorie noch andere Theorien für die Bedingungen des juristisch interessierenden Erfolges einzuführen. Müssen doch alle anderen Theorien von der Theorie der conditio sine qua non ausgehen, d. h. sie müssen in erster Linie feststellen, daß ein

Umstand eines Ereignisses Bedingung für die juristisch bedeutsame Seite dieses Ereignisses ist.

Zur Beseitigung der Bedenken der Bedingungstheorie entstanden eine Anzahl anderer Theorien, welche von Träger als individualisierende Theorien bezeichnet werden. Sie ziehen nur den einzelnen konkreten Fall in Betracht und suchen aus den begrifflichen Momenten der Kausalität ein Unterscheidungsmerkmal zwischen Ursache und Bedingung zu gewinnen. Ein näheres Eingehen auf diese Theorien würde an dieser Stelle zu weit führen. Es sei nur erwähnt, daß es keiner Theorie gelungen ist, da wo sich die Bedingungstheorie als unzulänglich erweist, mit unserem Rechtsgefühl im Einklang stehende Entscheidungen zu ermöglichen.

Sympathischer treten dem Rechtsgefühl gegenüber die generalisierenden Kausalitätstheorien oder die Theorien der adäquaten Verursachung. Sie fußen ebenso wie die individualisierenden Theorien auf der Bedingungstheorie, suchen aber die Bedingungen nicht wie diese nach ihrer Bedeutung im konkreten Falle zu entscheiden, sondern prüfen sie auf ihre generelle Bedeutung, wobei sie von der Wahrscheinlichkeit, Möglichkeit und dem generell begünstigenden Umstande des Erfolges ausgehen. Wahrscheinlichkeit bedeutet die mehr oder weniger zuversichtliche Annahme eines Individuums auf Grund seines Tatsachen- und Erfahrungswissens, daß ein Ereignis eintreten werde. Während also die Wahrscheinlichkeit rein subjektiver Natur ist, ist die Möglichkeit das Gegenteil davon, sie wird deshalb auch wohl objektive Wahrscheinlichkeit genannt. Möglichkeit ist demnach das Eintretenkönnen eines Ereignisses, das an unbestimmt bezeichnete Umstände geknüpft ist, deren genauere Bestimmung man auf Grund eigener Erfahrung zwar nicht kennen kann, wohl aber bei Mitwirkung gewisser Kräfte denkbar ist, durch deren Hinzutreten die Verwirklichung des Ereignisses nach den Gesetzen des Geschehens nicht ausgeschlossen ist. Der Grad der Möglichkeit ist also um so höher, je weniger die Bestimmung der Umstände verallgemeinert wird und je mehr andererseits der Erfolg verallgemeinert wird. Wird die

objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen durch ein nach der Bedingungstheorie sich als Bedingung eines bestimmten Erfolges zeigendes Ereignis generell erhöht, d. h. ist diese Bedingung generell begünstigender Umstand eines Erfolges von der Art des eingetretenen, dann ist diese Bedingung die adäquate Bedingung des Erfolges.

Zur Bildung des erforderlichen Möglichkeitsurteils muß das gesamte Erfahrungswissen zu Grunde gelegt, sowie alle zur Zeit der Begehung der Handlung vorhandenen Bedingungen vorausgesetzt werden, die zu diesem Zeitpunkte dem einsichtigsten Menschen erkennbar waren, sowie die dem Täter selbst außerdem noch bekannten Bedingungen. Alle anderen Bedingungen bleiben unbeachtet.

Die Theorie der adäquaten Verursachung zeigt in den Fällen, in denen Verschulden zur Verantwortlichkeit verlangt wird, die äußerste Grenze der Verschuldensmöglichkeit, in allen übrigen Fällen, in denen Verschulden überhaupt nicht oder nur in beschränktem Maße zur Haftbarkeit verlangt wird, die äußerste Grenze der Haftbarkeit[1]).

Durch die Festsetzung der äußersten Grenze der Haftbarkeit werden in den Fällen, in denen die Bedingungstheorie notwendig zu Härten führen muß, der Billigkeit entsprechende und mit dem Rechtsgefühl in Einklang stehende Entscheidungen ermöglicht. Es ist allerdings nicht zu leugnen, daß nach der Theorie der adäquaten Verursachung dem Richter in der Beurteilung des Kausalzusammenhangs und der Haftbarkeit ein ziemlich freier Spielraum gelassen ist. Jedoch wird er auf Grund seines eigenen Tatsachen- und Erfahrungswissens, unterstützt durch das Urteil der Sachverständigen, stets zu einer richtigen Beurteilung des Falles imstande sein. Sollte dies auch als Mangel gegenüber der unfehlbaren Theorie der conditio sine qua non angesehen werden, so ist sie dieser trotzdem allein schon aus Billigkeitsrücksichten vorzuziehen.

Zur Begründung der Schadensersatzpflicht im allgemeinen genügt indes nicht, daß nur ein Schaden zugefügt ist und daß

1) Träger, a. a. O. S. 38ff., S. 115ff.

die Handlung mit dem Schaden im Kausalzusammenhang steht, sondern es fehlt noch das wichtigste Moment, das Verschulden. Verschulden ist jede rechtswidrige, auf einem Willensfehler beruhende, Willensäußerung eines willensfähigen Menschen. Dieses Verschulden kann sich als Vorsatz oder Fahrlässigkeit äußern. Der Gesetzgeber läßt für jedes Verschulden haften, um zunächst aus Gründen der Billigkeit dem Geschädigten einen Entgelt zu bieten für das unschuldig Verlorene, ferner aus sozialen Gründen, um den Täter und auch andere Menschen in Zukunft von Handlungen abzuhalten, welche gegen die Unversehrtheit der fremden Rechtssphäre gerichtet sind, und sie zu jenem Grade von Aufmerksamkeit anzuspornen, wie es zur allgemeinen Sicherheit erforderlich erscheint. Ja, das Gesetz läßt sogar in Ausnahmefällen haften, in welchen den Täter kein Verschulden trifft, in denen also das Veranlassungsprinzip gilt. Einer der wichtigsten Fälle, in welchen im geltenden Recht das Veranlassungsprinzip die Schadenersatzpflicht beherrscht, ist der des § 122 BGB. Wer durch seine wegen Willensmangels unwirksame Erklärung einem anderen Veranlassung gegeben hat, der Erklärung zu vertrauen, hat diesem das sogenannte Vertrauensinteresse bis zum Betrage des Interesses, das er an der Erfüllung hat, zu ersetzen, und zwar ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Erklärenden[1]). Ferner sollen nach der ebenfalls auf der deutschrechtlichen Anschauung vom Verursachungsprinzip beruhenden Vorschrift des § 829 BGB. deliktsunfähige Personen, welche an und für sich nach den Vorschriften der §§ 827, 828 BGB. nicht verantwortlich sind, aus Billigkeitsrücksichten haftbar sein. Und nach § 833 BGB. haftet der Tierhalter für jeden durch sein Tier angerichteten Schaden, obwohl ihn in den meisten Fällen keine Schuld treffen wird. Der Rechtsgrund der Haftung beruht allein auf dem Halten des Tieres und dieses ist doch zweifellos eine erlaubte, vielfach sogar sozial

[1]) So Herbert Meyer, Das Publizitätsprinzip 1909, S. 90.

förderliche und unentbehrliche Betätigung der natürlichen Freiheit des Menschen[1]).

Besondere Bestimmungen gelten für die Haftung für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen. Der Betriebsunternehmer haftet hier für die im Betriebe der Eisenbahn erfolgten Tötungen selbst für Zufall. Nur dann ist er von der Haftung frei, wenn er nachweist, daß die Tötung bezw. Körperverletzung durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht worden ist[2]).

Es ist nicht notwendig, daß sich das Verschulden auf den Schaden selbst bezieht, sondern zur Begründung der Haftung genügt es bereits, daß das Verschulden sich auf die den Schaden herbeiführende Handlung bezieht.

Schließlich ist noch Voraussetzung für die Begründung der Haftung, daß die schädigende Handlung objektiv rechtswidrig ist. Rechtswidrig ist jede Verletzung rechtlich geschützter Interessen, soweit sie nicht vom Gesetz ausdrücklich als erlaubt anerkannt ist.

§ 3. Das Verschulden.

Der § 844 BGB. spricht nur von solchen Personen, deren Rechtssphäre nicht unmittelbar sondern nur mittelbar von der unerlaubten Handlung betroffen wird. Bevor wir nun der Frage näher treten, ob zur Begründung des Ersatzanspruches des mittelbar Verletzten ein Verschulden ihm gegenüber erforderlich ist, soll zunächst versucht werden, die Begriffe „unmittelbar" und „mittelbar" festzustellen, soweit es zu ihrer rechtlichen Unterscheidung erforderlich erscheint. Das Bürgerliche Gesetzbuch vermeidet absichtlich die Ausdrücke „mittelbar" oder „unmittelbar" und spricht immer nur vom „Anderen und vom Dritten". So einfach die Unterscheidung der Ausdrücke „mittelbar" und „unmittelbar" auf den ersten

---

1) Örtmann, a. a. O. S. 971.

2) Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871, § 1. Beseler, System des gem. deutschen Privatrechts, 1885, S. 539. Endemann bei Behrend, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege, V., S. 489 ff.

Blick erscheint, und so geläufig dieselben in der Literatur sind, so groß scheinen auch die Schwierigkeiten in der praktischen Unterscheidung beider Begriffe zu sein.

Aus diesem Grunde hat die Kommission für die II. Lesung den Antrag, in den § 704 die Worte „unmittelbar Verletzten" aufzunehmen, abgelehnt. Bedeutende Männer haben es mit mehr oder weniger Glück versucht, eine umfassende Definition für die in der Literatur schier unentbehrlichen Begriffe zu finden. Matthiaß[1]) bezeichnet als unmittelbar Verletzten denjenigen, gegen den die Handlung gerichtet ist, und Schollmeyer[2]) als mittelbar Geschädigten den, der durch die Reflexwirkung der beschädigenden Handlung betroffen wird. Die Definition von Matthiaß dürfte bei fahrlässigen Delikten sehr oft versagen, da sich in vielen Fällen nicht bestimmen lassen wird, gegen wen die Handlung gerichtet war.

Nur in beschränktem Maße zutreffend, wenn man nämlich den Ersatzberechtigten mit dem unmittelbar Geschädigten identifiziert, ist die Definition von v. Liszt[3]). Unmittelbar geschädigt ist nach seiner Ansicht derjenige, gegen welchen die den Schaden verursachende Handlung selbst gerichtet war, der Träger desjenigen Rechts, dessen Verletzung die Ursache des schließlich eingetretenen Schadens gewesen ist.

Die richtigste Unterscheidung der beiden Begriffe „unmittelbar" und „mittelbar" dürfte man durch die Wortinterpretation selbst finden. Unmittelbar ist das, was sich aus etwas ohne Mittel, d. h. ohne Mitwirkung eines dritten Umstandes ergibt, während mittelbar das Gegenteil davon ist. Unmittelbarer Schaden ist demnach der Schaden, der ohne Mitwirken eines anderen Umstandes aus einer Handlung entsteht, z. B. die Wunde als Folge eines Messerstichs, während die Entstehung eines mittelbaren Schadens nur durch das Mitwirken eines anderen Umstandes möglich ist, z. B. durch die an sich nicht tödlich wirkende Verwundung tritt Blutvergiftung ein, welche

[1]) Matthiaß, a. a. O. S. 716.
[2]) Schollmeyer, a. a. O. S. 117.
[3]) v. Liszt, a. a. O. S. 97.

den Tod zur Folge hat; der Tod ist die mittelbare Folge der Verwundung. In dieser Weise ist der mittelbare Schaden auch in I. 6. § 3. AllgLR. definiert:

„Entsteht der Nachteil zwar aus der Handlung oder Unterlassung, jedoch nur in Verbindung derselben mit einem anderen von ihr verschiedenen Ereignisse oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit der Person oder Sache, so ist ein mittelbarer Schade vorhanden."

Der Träger des unmittelbaren oder mittelbaren Schadens ist der unmittelbar bezw. mittelbar Geschädigte, und der Träger des durch eine unerlaubte Handlung verursachten unmittelbaren oder mittelbaren Schadens ist der durch die unerlaubte Handlung unmittelbar bezw. mittelbar Geschädigte[1]. Unter den mittelbar Geschädigten des § 844 BGB. versteht man demnach die Träger desjenigen Schadens, der nicht durch die Handlung des Tötenden selbst entsteht, sondern vermittels anderer Umstände, hauptsächlich infolge des Eintritts des Todes.

Wenn trotzdem die Feststellung der Grenze zwischen unmittelbar und mittelbar in manchen Fällen für die Praxis nicht ganz leicht sein wird, und Irrtümer dabei nicht ausgeschlossen sein werden, so geht Bargmann[2]) doch entschieden zu weit, wenn er behauptet, daß eine Unterscheidung der beiden Begriffe notwendig zu Irrtümern führen müsse. Der Begriff unmittelbar ist nach seiner Ansicht vollständig überflüssig und nur dann zu gebrauchen, wenn er aus dem Begriff des Ersatzberechtigten gefolgert werde. Die Folge seiner Ansicht ist, daß er es als einen Irrtum der herrschenden Lehre betrachtet, daß der § 844 BGB. ausnahmsweise den mittelbar Geschädigten einen Anspruch gewähre.

Gewiß ist die Schädigung der Hinterbliebenen in § 844 BGB. eine Rechtsverletzung, welche den Hinterbliebenen selbst durch den Tötenden zugefügt worden ist; denn sonst hätten jene ja überhaupt keinen Anspruch gegen den Tötenden. Der

---

[1]) Schmidt, a. a. O. S. 10 ff.

[2]) Bargmann, a. a. O. S. 29 ff.

springende Punkt ist aber der, daß die Rechtsverletzung unter Mitwirkung anderer Umstände, nämlich durch den Eintritt des Todes erst ermöglicht worden ist. Der Tod ist die notwendige Bedingung für die Rechtsverletzung der Dritten und demnach auch für ihren Anspruch: wenn also der Tod nicht eintritt, können die Ansprüche Dritter nach § 844 BGB. nicht zur Entstehung gelangen. Nun ist der Tod die erste Folge der unerlaubten Handlung des Tötenden, und erst mit der Tötung ist die Rechtsverletzung Dritter vollendet. Der Schaden, den der Dritte erleidet, entsteht also nicht aus der ursprünglichen Handlung des Tötenden, sondern er ist erst die Folge des Erfolges dieser Handlung; mithin ist dieser Schaden nach obigen Ausführungen als mittelbarer Schaden anzusehen. Hatte der Tötende von vornherein die Absicht und führte er die Tötung nur zu dem Zwecke aus, um die betreffenden dritten Personen zu schädigen, dann würde sich die schädigende Handlung direkt gegen die Dritten richten, und es müßte in diesem Falle wohl unmittelbare Verletzung des Rechts Dritter angenommen werden. In einem solchen Falle wäre aber die schädigende Handlung gegen den Getöteten selbst gewissermaßen nur als Werkzeug — wenn wir uns so ausdrücken dürfen — zu betrachten, vermittels dessen der Tötende seinen Zweck, den Dritten zu schädigen, zu erreichen sucht. Hier würde natürlich für die Haftung nicht § 844 II. BGB. sondern § 823 BGB. in Betracht kommen, aber nicht anwendbar sein, weil es sich in unserem Falle um Verletzung eines Vermögensrechts handelt, welche nicht unter den Begriff des § 823 BGB. fällt; denn unter dem Ausdruck „oder ein anderes Recht" versteht man nur Dritten gegenüber wirksame Rechte, nicht jedoch Vermögens- oder Forderungsrechte, was allerdings in der Literatur bestritten ist. Indes näher auf diese Frage einzugehen, würde an dieser Stelle zu weit führen. Nach der Ansicht Bargmanns wäre § 844 BGB. weiter nichts als eine Ergänzung zu § 823 BGB. In der Tat wollte man aber mit der Einfügung des § 844 BGB., wie aus der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut des § 844 deutlich

hervorgeht, durchaus ein über die allgemeinen Haftungsprinzipien, daß Ersatzansprüche auf Grund unerlaubter Handlungen prinzipiell nur dem unmittelbar Verletzten zustehen, hinausgehendes Sonderrecht statuieren.

Aus dem Vorangegangenen wird sich nun die Frage von selbst entscheiden, ob zur Begründung der Ersatzansprüche Dritter nach § 844 BGB. ein Verschulden des Täters gegen diese Personen vorliegen müsse. Zur Begründung der Schadenersatzpflicht im allgemeinen ist, wie wir oben gesehen haben, stets ein Verschulden gegenüber dem Verletzten erforderlich; es genügt jedoch die geringste Fahrlässigkeit. Ferner braucht sich das Verschulden nur auf die erste Handlung zu erstrecken. Dieser Grundsatz ist auch der Beurteilung der Ersatzpflicht nach § 844 BGB. zu Grunde zu legen. Ein Verschulden gegen die Unterhaltsberechtigten wird nicht zu erfordern sein. Als ein solches Verschulden könnte überhaupt nur Fahrlässigkeit in Betracht kommen, weil bei vorsätzlicher Schädigung der Unterhaltsberechtigten § 823 BGB. zur Anwendung kommen würde. Aber auch selbst der geringste Grad von Fahrlässigkeit gegenüber den Unterhaltsberechtigten wird zur Begründung ihrer Ansprüche nicht gefordert werden dürfen, weil dann der § 844 BGB. in Wirklichkeit nur eine Ergänzung zu § 823 BGB. wäre. Die Ersatzpflicht müßte dann in allen den Fällen fortfallen, in welchen ein solches Verschulden nicht nachgewiesen werden kann. Somit wären die Ansprüche aus § 844 BGB. rein illusorisch und die Vorschriften desselben vollständig überflüssig. Da nun aber der Gesetzgeber in dem § 844 BGB. nicht nur eine Ergänzung, sondern eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Ersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen statuiert hat, um auf jeden Fall die Ansprüche der Unterhaltsberechtigten zu sichern, ist anzunehmen, daß er eine Bestimmung schaffen wollte, welche unter allen Umständen Wirksamkeit hat. Es genügt demnach zur Begründung des Ersatzanspruchs des Dritten, wenn sich das Verschulden des Täters auf die schädigende Handlung erstreckt, durch die der Tod verursacht wurde, vorausgesetzt natürlich, daß die

schädigende Handlung und der Tod in adäquatem Kausalzusammenhang stehen, d. h. daß die Handlung generell begünstigender Umstand für den Eintritt des Todes ist, oder mit anderen Worten, daß der Tod vom Standpunkte des einsichtigsten Menschen als eine Folge der Handlung angesehen werden kann. Andererseits ist natürlich auch erforderlich, daß zwischen dem Tode und der Entziehung des Unterhalts der Kausalzusammenhang besteht, nicht aber zwischen der schädigenden Handlung und der Entziehung des Unterhalts.

Die Praxis[1]) hat auch von jeher von einem Verschulden gegenüber dem Unterhaltsberechtigten abgesehen und stets auf dem Standpunkt gestanden, daß allein für den Anspruch des Dritten entscheidend sein solle, daß der Geschädigte infolge der Entziehung des ihm kraft Gesetzes vom Getöteten zu gewährenden Unterhalts wenigstens mittelbar durch das schädigende Ereignis benachteiligt sei.

Weil die Ersatzpflicht nach § 844 BGB. ohne Rücksicht auf ein Verschulden gegen den Dritten begründet wird, ist sie nicht als selbständige Deliktsobligation aufzufassen, sondern nur als eine Nebenwirkung oder Reflexwirkung[2]) der gegen den unmittelbar Verletzten begangenen unerlaubten Handlung. Daraus folgt jedoch keineswegs, daß die Ansprüche der mittelbar Geschädigten vollständig von der Person und dem Willen des unmittelbar Verletzten abhängig sind[3]).

§ 4. Das Verschulden in bezug auf die Tötung.

Zur Entstehung der Schadenersatzpflicht überhaupt ist erforderlich, daß der Tatbestand einer rechtswidrigen Handlung dem Verletzten gegenüber vorliegt und daß das Verschulden des Täters sich auf die haftungbegründende Tatsache erstreckt. Nach § 844 BGB. ist zur Begründung der Ersatzansprüche erforderlich, daß der Tatbestand der Tötung vorliegt. Ist nun der mittelbar Ge-

[1]) RG. in JS. I., S. 50.
[2]) Schollmeyer, a. a. O. S. 117.
[3]) Planck, a. a. O. S. 1042.

schädigte auch dann ersatzberechtigt, wenn die Tötung dem Täter nicht zugerechnet werden kann, wenn also eine schuldhafte Körperverletzung vorliegt, deren tötlicher Ausgang nicht voraussehbar war? Staudinger[1]) erklärt die Beurteilung dieses Falles nach den Vorschriften des § 844 BGB. nur dann für zulässig, wenn die Herbeiführung des Todes dem Täter als Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, anderenfalls hält er nur eine Haftung nach § 823 BGB. für zulässig. Ebenso verneint v. Liszt[2]) die Entstehung der Ansprüche aus § 844 BGB., weil überhaupt keine Tötung in einem solchen Falle vorliege. Die herrschende Meinung[3]) in Theorie und Praxis steht indes auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Jedenfalls ist die Lösung dieser Frage eine sehr schwierige, zumal noch die ungenaue Fassung der Protokolle uns über die Ansicht der Kommissionsmitglieder im Unklaren läßt. Entwurf I. hatte in § 722 die Haftung lediglich an schuldhafte Tötung geknüpft. Diese Fassung wurde durch den jetzigen § 844 wesentlich umgeändert. Einen Antrag auf Aufnahme einer besonderen Bestimmung bezüglich der Haftung im Falle der Körperverletzung mit tötlichem Ausgange hielt die Kommission für die II. Lesung nicht für notwendig. Der Antrag sei abgelehnt[4]), weil die Mehrheit den Zusatz teils für entbehrlich teils für unzutreffend gehalten habe. Unter Tötung im Sinne des Entwurfs sei jede Handlung zu verstehen, durch die der Tod eines Menschen verursacht worden sei. Soweit bei einer als Tötung in diesem Sinne sich darstellenden Handlung auch die sonstigen Erfordernisse der Schadenersatzpflicht (Widerrechtlichkeit, Verschulden usw.) erfüllt seien, müßten die Vorschriften über die Ersatzpflicht wegen Tötung Platz greifen. Die Unterscheidungen des Strafgesetzbuches dürften nicht ins

[1]) Staudinger, a. a. O. S. 1533.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 29.

[3]) Örtmann, a. a. O. S. 994. Cosack, a. a. O. S. 611. Planck, a. a. O. S. 1043. Rümelin, Arch. f. ZPr. Bd. 90, S. 241 ff. Träger, a. a. O. S. 199 ff. RG. in ZS. Bd. 66, S. 252.

[4]) Protokolle II. S. 615.

Bürgerliche Gesetzbuch übertragen werden. Hiernach werde der Richter bei einer Handlung, die unter § 226 StrGB. falle, zu prüfen haben, ob eine Tötung in jenem Sinne vorliege, ob insbesondere die Herbeiführung des Todes dem Täter als Fahrlässigkeit zuzurechnen sei." Berechtigten Zweifel erregen zunächst die Worte teils — teils, ob ein Teil der Mehrheit den Zusatz für entbehrlich und der andere Teil für unzutreffend gehalten hat, oder ob die gesamte Mehrheit den Zusatz zum Teil für entbehrlich, zum Teil für unzutreffend gehalten hat. Ferner enthalten die Erfordernisse, daß die Unterscheidungen des Strafgesetzbuches nicht ins Bürgerliche Gesetzbuch hineingetragen werden dürfen, und daß der Richter beim Vorliegen einer Handlung gemäß § 226 StrGB. zu prüfen habe, ob die Herbeiführung des Todes dem Täter als Fahrlässigkeit zugerechnet werden könne, einen Widerspruch in sich selbst. Denn wenn die Körperverletzung nach § 226 StrGB. nur dann als Tötung angesehen werden soll wenn der Täter den tötlichen Ausgang voraussehen konnte, und würde dasselbe für jede fahrlässige Körperverletzung mit tötlichem Ausgange gelten, so wäre unter Tötung nicht jede Handlung zu verstehen, durch die der Tod eines Menschen verursacht wurde, sondern gerade nur die vorsätzliche oder fahrlässige Tötung nach Maßgabe der Unterscheidungen des Strafgesetzbuches, die die Kommission ausschließen wollte.

Im allgemeinen scheinen die Protokolle auf demselben Standpunkte zu stehen, den die Motive[1]) und Staudinger einnehmen. Die Kommissionsverhandlungen sind jedoch in keiner Weise bindend, ja in der Weise, wie sie hier veröffentlicht sind, für die gegenwärtige Streitfrage nicht einmal verwertbar. Wenn das Gesetz in einigen Fällen, wie z. B. in § 833 BGB., auch beim Mangel jeglichen Verschuldens für die Tötung haften läßt, selbst dann, wenn der Tod nur infolge abnormer Körperbeschaffenheit des Getöteten eingetreten ist, soll es da nicht recht und billig sein, Haftbarkeit in den Fällen anzunehmen, wo wenigstens der erste Erfolg —

[1]) Motive II. S. 768.

die Körperverletzung — verschuldet ist, zumal nach der Theorie der adäquaten Verursachung eine zu weit gehende Ausdehnung der Haftung ausgeschlossen ist?

Der Wortlaut des § 844 BGB. läßt für die Frage, ob das Verschulden sich auf die Tötung erstrecken muß, die weitgehendste Auslegung zu. Ebenso läßt sich aus der Stellung des § 844 im Gesetzbuche kein bestimmter Anhalt für die Lösung der Frage finden. Aus der Stellung des § 844 hinter § 823 BGB. kann man nicht ohne weiteres schließen, daß das Verschulden sich auf die Tötung beziehen müsse. Mit demselben Rechte könnte man dann behaupten, daß die Stellung zwischen den §§ 843 und 845 BGB., welche beide sich auf rein objektiv verursachte Erfolge beziehen, Argument genug dafür sei, daß der Gesetzgeber auch die Tötung als objektiv verursacht aufgefaßt wissen wolle. Der Tod gehört somit nicht zum haftungbegründenden Vorgang in § 844[1]), sondern ist nur die tatsächliche Folge einer unerlaubten Handlung.

Nach obiger Argumentation ist nun zur Begründung der Ersatzpflicht nur erforderlich, daß das Verschulden sich auf die haftungbegründende Tatsache erstreckt. Es ist also nur erforderlich, daß das Verschulden — Vorsatz oder Fahrlässigkeit — bei der ersten, die Haftung begründenden Handlung, im Falle des § 226 StrGB. also bei der Körperverletzung vorhanden ist.

Dem wird man entgegenhalten, daß im Falle des § 844 die Entziehung der Unterhaltsansprüche erst durch den Tod erfolgt, daß somit erst durch die Tötung in die Rechtssphäre Dritter eingegriffen wird, und daß demnach der Tod zu dem haftungbegründenden Vorgange gehöre. Haftungbegründend ist und bleibt die schuldhafte Körperverletzung, der Tod ist nur die der Schadensberechnung zugrunde liegende Endwirkung. Anderenfalls wäre es nicht zu verstehen, weshalb die Ersatzpflicht wegfallen sollte, wenn der Eintritt des Todes nicht voraussehbar war, während sie doch bei anderen ebenso-

---

[1]) Rümelin, Archiv f. ZPr., Bd. 90, S. 242 ff.

wenig voraussehbaren Folgen, wie Lähmung, Geisteskrankheit, bestehen bleiben muß, deren Ausgleichung den Ersatzpflichtigen sehr häufig weit drückender belastet, als die Schadloshaltung der Hinterbliebenen. Der nicht voraussehbare tötliche Erfolg einer Körperverletzung würde dann den Täter günstiger stellen, als der ebenfalls nicht voraussehbare Eintritt einer geringen Gesundheitsschädigung.

Hieraus geht hervor, daß der Tod nicht zum haftungbegründenden Vorgange im Falle des § 844 gehören kann, daß demnach das Verschulden des Täters sich auch nicht auf die Tötung zu erstrecken braucht. Es ist also zur Begründung der Ersatzansprüche Dritter keineswegs Voraussehbarkeit des Todes erforderlich, sondern es ist nur, wie bei der Begründung der Schadensersatzpflicht überhaupt, notwendig, daß zwischen der ersten, haftungbegründenden Handlung und der Endwirkung — dem Tode — Kausalzusammenhang und zwar adäquater Kausalzusammenhang besteht[1]).

Abgesehen von der Haftung nach § 844 BGB. ist es heute unbestritten, daß der Urheber eines Delikts selbst über diejenigen Folgen hinaus haften muß, die für einen verkehrstüchtigen Menschen noch voraussehbar waren, nur in der Beantwortung der Frage ist sich die Wissenschaft nicht einig, ob für alle Folgen gehaftet werden soll, die überhaupt mit der haftungbegründenden Tatsache im Kausalnexus stehen, oder ob für gewisse Folgen die Haftung ausgeschlossen werden muß. Die Anhänger der Bedingungstheorie würden natürlich diese Frage im ersten Sinne bejahen. Der Schneider z. B., welcher mir einen bei ihm bestellten Pelz schuldhafter Weise zu spät liefert, so daß ich nicht mit dem beabsichtigten sondern erst mit einem späteren Dampfer nach Amerika fahren kann, wäre dann haftbar, wenn mir auf diesem Dampfer unterwegs ein Unglück zustoßen würde. Oder A brennt dem B fahrlässiger Weise mit seiner Zigarre ein Loch in den Mantel, und B wird auf dem Wege zum Schneider ohne eigene Schuld tötlich verletzt, so haftet A für den daraus ent-

[1]) Träger, a. a. O. S. 199ff.

stehenden Schaden, Entscheidungen, welche gegen jedes Rechtsgefühl verstoßen. Die kleinste Unaufmerksamkeit, welche nach der Voraussicht selbst des einsichtigsten Menschen höchstens einen ganz geringen Schadensersatz als natürliche Folge haben kann, kann nach der Theorie der conditio sine qua non den Unaufmerksamen unter Umständen an den Bettelstab bringen. Eine solche Anschauung würde die Verkehrssicherheit aufs höchste gefährden. Demnach müssen notwendigerweise gewisse Folgen von der Haftung ausgeschlossen werden, wenn sie schließlich auch ohne die haftungbegründende Tatsache nicht eingetreten wären, und es muß in diesen Fällen billigerweise der Geschädigte den Schaden selber tragen. Die äußerste Grenze der Haftbarkeit setzt die Theorie der adäquaten Verursachung fest, indem sie alle Folgen von der Haftung ausschließt, welche sich als absoluten Zufall erweisen; als zufällig sind die Folgen anzusehen, deren objektive Möglichkeit durch das Tätigwerden des schuldhaft Handelnden generell nicht erhöht wird oder doch nur in solch unerheblichem Maße, daß die Erfahrung des Lebens nicht mehr damit rechnet. Daß das Gesetz selbst die Haftung für Zufall im allgemeinen ausschließt, geht aus den §§ 287 und 848 BGB. hervor, in denen die Haftung für zufällig entstandene Folgen ausdrücklich bestimmt ist.

Diese Beschränkung der Haftung indes hat durchaus keinen Einfluß auf die Schadensberechnung, sondern nur auf die Wirkungen, von denen die Schadensberechnung abhängt. Der Schade ist stets dem ganzen Umfange nach zu ersetzen, sobald die reale Wirkung, von der die Schadensberechnung abhängt, mit der haftungbegründenden Tatsache in adäquatem Kausalzusammenhange steht. Es genügt daher nicht, daß das die reale Wirkung herbeiführende Ereignis bloße Bedingung für die Endwirkung ist, sondern es muß auch generell begünstigender Umstand der Endwirkung sein, weil sonst die Endwirkung ein von der Haftung ausgeschlossener absoluter Zufall sein würde[1]).

---

[1]) Träger, a. a. O. S. 219 ff.

Fassen wir das Resultat dieses Abschnittes zusammen, so ergibt sich folgendes: Für die Haftung nach § 844 BGB. ist in erster Linie Tötung erforderlich, wobei die Körperverletzung mit tötlichem Ausgange (§ 226 StrGB.) nicht ausgeschaltet werden darf. Die Tötung ist jedoch nicht die haftungbegründende Tatsache, sondern nur die Endwirkung, welche der Schadensberechnung zugrunde liegt. Daher braucht sich das Verschulden des Täters zur Begründung seiner Ersatzpflicht nicht auf die Tötung zu erstrecken, sondern nur auf die haftungbegründende Tatsache, d. h. auf den ersten Erfolg seiner Handlung. Die Tötung braucht nicht einmal vom Standpunkte des verkehrstüchtigen Menschen voraussehbar zu sein. Bedingung ist nur, daß zwischen der haftungbegründenden Tatsache und der Tötung der adäquate Kausalzusammenhang vorhanden ist.

§ 5. Die Ersatzpflicht bei den verschiedenen Tötungsfällen.

Als gewöhnliche Arten der Tötung kommen vor allem die Fälle der §§ 211 ff. des StrGB. in Betracht. Daß beim Vorliegen dieser Fälle die Ersatzpflicht stets gegeben ist, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Daß ferner bei Körperverletzung mit tötlichem Ausgange nach § 226 StrGB. die Haftung des Täters begründet ist, glauben wir, zur Genüge im vorigen Abschnitt bewiesen zu haben. Es bleiben demnach nur ganz besondere Fälle übrig, deren nähere Beleuchtung notwendig erscheint. Von selbst drängt sich die Frage auf, wie sich die Ersatzpflicht regelt bei der Tötung in Notwehr, Notstand, im Zweikampf und bei mitwirkendem Verschulden des unterhaltsberechtigten Dritten.

Die Tötung in berechtigter Notwehr ist strafrechtlich und zivilrechtlich keine widerrechtliche Handlung, zivilrechtlich aber nicht an und für sich, sondern nur weil sie vom Gesetze ausdrücklich der Widerrechtlichkeit entkleidet worden ist; denn das Gesetz bestimmt in § 227 BGB.: „Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen,

rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden." Liegt also ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff vor, von welcher Art er auch immer sei, so sind die Voraussetzungen für die Notwehr gegeben, und der Angreifer kann getötet werden, auch wenn der Angriff sich nicht gegen Leib oder Leben richtete. Auf Verhältnismäßigkeit kommt es bei der Notwehr nicht an. Dadurch, daß nun das Bürgerliche Gesetz die Tötung in Notwehr für nicht rechtswidrig erklärt hat, ist der in Notwehr Handelnde von jeder Haftung für den durch die Notwehr entstandenen Schaden befreit. Die Befreiung von der Haftung geht selbst so weit, daß auch dann nicht Schadenersatz zu leisten ist, wenn der in Notwehr Handelnde den Angriff selbst verschuldet hat. Die Befreiung von der Ersatzpflicht wird jedoch nur innerhalb der Grenzen der Notwehr vom Gesetz gewährleistet. Werden die Grenzen überschritten, sei es auch nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken, wo das Strafgesetzbuch noch Straflosigkeit garantiert, oder weil der Täter bei Vornahme seiner Handlung irrtümlicherweise Notwehr für gegeben erachtete, so ist der durch diese Handlung entstehende Schaden zu ersetzen.

Nicht in gleicher Weise ist der im Notstande eine tötliche Handlung Begehende geschützt. Vor allem muß man hier den Unterschied zwischen strafrechtlichem und zivilrechtlichem Notstande beachten. Nach § 54 StrGB. macht man sich nicht strafbar, wenn die Handlung in einem unverschuldeten auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen wird. Das Strafgesetzbuch gestattet bei der außerordentlichen subjektiven Beschränkung, nur für sich oder einen Angehörigen die Notstandshandlung vorzunehmen, objektiv die weitgehendste Freiheit. Selbst die Zerstörung von Leib und Leben ist im Notstande gestattet, wenn es zur Beseitigung der Gefahr erforderlich ist. Die Notstandshandlung im Sinne des StrGB. ist nicht eine unerlaubte Handlung, welche nur wie viele andere unerlaubte Handlungen für straflos erklärt wird, sondern sie

verliert durch die Not den Charakter der Widerrechtlichkeit[1]). Es dürfte das Rechtsgefühl verletzen, wenn man behaupten wollte, daß der in der höchsten Lebensgefahr Schwebende, der sich mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln, und sei es auch durch Tötung eines Menschen, hilft, widerrechtlich handle und nur von der Strafe verschont bleibe, nicht aber, daß er innerhalb seiner Befugnisse handle. Aber auch der andere, gegen den sich die Notstandshandlung richtet, handelt, wenn er sich wehrt, innerhalb seiner Befugnisse. Es entsteht demnach beim Notstande, anders wie bei der Notwehr, ein Kampf zwischen zwei gesetzlich gleichberechtigten Personen, von denen der Recht behält, der im Kampfe als Sieger hervorgeht[2]). Dieses Recht schließt jedoch die Ersatzpflicht in keiner Weise aus, soweit nicht hiervon im Bürgerlichen Gesetzbuche Ausnahmen statuiert sind. Nach § 228 BGB. ist das Maß der Fälle, in denen die Entschädigungspflicht wegfällt, ein ganz geringes; denn nach § 228 BGB. handelt nur der nicht widerrechtlich, wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht. Eine vom Strafgesetzbuch als nicht rechtswidrig betrachtete Tötung im Notstande wird von dem Bürgerlichen Gesetzbuch als rechtswidrig erklärt, aber nur insofern, als es keine ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen wie bei der Notwehr gibt, welche die zivilrechtliche Haftung ausschließen. Nicht also die Rechtswidrigkeit der Tat als solche ist die causa für die Schadensersatzpflicht, wie Asschenfeld[3]) behauptet, sondern der Mangel besonderer Gesetzesbestimmungen, welche die zivilrechtlichen Folgen der Tat ausschließen. Deshalb kommt es auch bei der Entschädigungsfrage nicht darauf an, ob der Notstandshandelnde zurechnungsfähig war oder nicht, während im anderen Falle ein Un-

[1]) And. Ans. Örtmann, a. a. O. S. 994.
[2]) Kohler, a. a. O. S. 220 ff.
[3]) Asschenfeldt, a. a. O. S. 15 ff.

zurechnungsfähiger nur gemäß § 829 BGB. ersatzpflichtig wäre[1]).

Die Ersatzpflicht ist aber stets durch die Kausalität bedingt. Würde z. B. die durch die Notstandshandlung getötete Person auch ohne diese Handlung infolge einer anderen bereits eingetretenen Ursache unrettbar den Tod gefunden haben, so fehlte es an der Kausalität des Tuns; die Haftung wäre deshalb ausgeschlossen. So würde folgender Fall zu beurteilen sein, wenn ein Bergsteiger in eine Gletscherspalte gefallen ist und sein Genosse das Seil abschneidet, um dem sonst unausbleiblichen Mitgerissenwerden zu entgehen[2]).

Daß bei der Tötung ein Verschulden des Getöteten mitwirken kann, und daß sogar durch das mitwirkende Verschulden desselben die Ersatzpflicht des Tötenden wegfallen kann, weil dadurch die Widerrechtlichkeit der Tat aufgehoben wird, haben wir bei der Notwehr gesehen. In den meisten Fällen wird jedoch die Widerrechtlichkeit der Tat trotz des Verschuldens des Verletzten bestehen bleiben. Hier fragt es sich, wie dann die Regelung der Ersatzpflicht zu erfolgen hat. An sich würde das Verschulden des Verletzten wegen der Eigentümlichkeit der Ansprüche Dritter auf diese keinen Einfluß haben. Jedoch bestimmt § 846 BGB., daß in den Fällen, in welchen bei der Entstehung des Schadens, den der Dritte erleidet, ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat, auf den Anspruch des Dritten die Vorschriften des § 254 BGB. über die Kulpakompensation Anwendung finden sollen. Ein Verschulden des Verletzten ist auch in der Unterlassung der Abwendung des Schadens zu erblicken, wenn z. B. die Verletzung durch eine ungefährliche Operation geheilt werden konnte, der Verletzte sich aber der Operation entzieht und infolgedessen stirbt. Als besonders geartete Fälle des mitwirkenden Verschuldens seitens des Getöteten kommen in Betracht die Tötung mit Einwilligung des Getöteten und vor allem die Tötung im Zweikampfe. Bei

---

1) Kohler, a. a. O. S. 224.

2) Örtmann, a. a. O. S. 994. Kohler, a. a. O. S. 228.

der Tötung mit Einwilligung des Getöteten wird nur selten von einer Beeinflussung der Ersatzpflicht des Tötenden die Rede sein. Nur wenn der Tötende durch Drohung oder unter falscher Auffassung seines Abhängigkeitsverhältnisses zur Tötung veranlaßt wurde, z. B. wenn der an strengen Gehorsam gewöhnte Soldat einen Offizier auf dessen ausdrücklichen Befehl tötet, wird die Einwilligung des Getöteten auf die Ansprüche Dritter von Einfluß sein. Von wesentlicher Bedeutung für den Umfang der Ersatzansprüche Dritter ist hauptsächlich der Zweikampf.

Während einige Gesetzgebungen, z. B. der hessische Entwurf Art. 665 den Eintritt der Ersatzpflicht leugnen, räumen andere, z. B. der bayrische Entwurf Art. 59 Abs. 2 dem Dritten den Ersatzanspruch ein. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zu dieser Frage gar nicht Stellung genommen, sondern die Beantwortung derselben unter Hinweis auf die allgemeinen Vorschriften über das mitwirkende Verschulden des Verletzten der Rechtsprechung überlassen. Den Schlüssel zur Lösung dieser Frage müssen wir im Strafrecht suchen. Das StrGB. erklärt in § 206 die Tötung des Gegners im Zweikampfe und in § 216 die Tötung auf das ausdrückliche ernste Verlangen des Getöteten für strafbar und somit für widerrechtlich. Die Widerrechtlichkeit muß die Tötung auch im Zivilrechte beibehalten; demnach bleiben die Ansprüche Dritter an und für sich unberührt. Der Tötende müßte also den Hinterbliebenen nach diesen Ausführungen vollen Ersatz für den Verlust ihrer Ansprüche leisten. Eine Milderung der Vorschriften des § 844 BGB. zugunsten des Tötenden muß jedoch eintreten, wenn die Beteiligung des Getöteten am Zweikampf als mitwirkendes Verschulden gilt (gemäß § 846 BGB.). Daß bei einem Zweikampf ein gewisses Verschulden auf beiden Seiten vorliegt, ist unbestreitbar. Zweifelhaft ist nur, in welcher Art der Beteiligung am Zweikampf ein solches Verschulden konstatiert werden kann, und ob dieses Verschulden zur Anwendung des § 846 BGB. ausreicht.

Die Einwilligung in den Kampf allein kann ebenso wie die bloße Einwilligung in eine eventuelle Tötung in keiner Weise zur Minderung oder Aufhebung der Ersatzpflicht des anderen Beteiligten gemäß § 844 genügen. Für die Wirkung des § 846 BGB. kann überhaupt nur Einwilligung in die eventuelle Tötung in Betracht kommen, und eine solche hat außer in den oben angeführten Fällen auf die Ersatzpflicht keinen Einfluß. Weinrich[1]) behauptet, daß der Gesichtspunkt der Einwilligung überhaupt nicht zu verwerten sei, weil ja die Duellanten nur in den Kampf nicht aber in die Tötung einwilligten; denn wer um sein Leben kämpfe, von dem könne man nicht sagen, daß er mit der Verletzung resp. Tötung einverstanden sei. In gewissem Sinne mag er recht haben: denn in erster Linie gilt die Einwilligung nur dem Kampfe. Aber in diesem Kampfe gibt es nur zwei Möglichkeiten, und eine derselben ist Verletzung resp. Tod. Diese beiden Möglichkeiten hat jeder Duellant vor Augen und er weiß, daß er mit der Möglichkeit des Todes zu rechnen hat, wenn er sich in den Kampf einläßt. Gibt er trotzdem seine Einwilligung zum Duell, so kann man darin wohl auch die Einwilligung in die eventuelle Tötung erblicken. Jedoch genügt diese Einwilligung allein noch nicht. Um der Beteiligung am Zweikampfe das Gepräge des mitwirkenden Verschuldens im Sinne des § 846 BGB. zu geben, ist noch ein weiterer Gesichtspunkt erforderlich. Die Verletzung bezw. Tötung ist das Ergebnis des Kampfes[2]). Bei diesem Kampfe wirkt der Verletzte mit, demgemäß auch, wenn auch nur indirekt, bei seiner Verletzung bezw. Tötung. Und in dieser Mitwirkung ist das mitwirkende Verschulden zu suchen, welches in § 846 BGB. vorausgesetzt wird, um auf die Ansprüche des Dritten die Vorschriften des § 254 BGB. anwenden zu können.

Der Ausdruck mitwirkendes Verschulden ist hier im weiteren Sinne zu verstehen, als ein Mitwirken des Verletzten bei der

---

1) Weinrich, a. a. O. S. 90.

2) Weinrich, a. a. O. S. 90 ff.

Entstehung des Schadens. Über den Ausdruck Verschulden im Sinne des § 254 BGB. herrscht in der Literatur und Praxis lebhafter Streit. Einerseits[1]) wird behauptet, daß der Begriff Verschulden im engeren Sinne zu verstehen sei und daß deshalb bei der Anwendung des § 254 BGB. für die Frage der Haftung das vorwiegende Verschulden allein entscheidend sei, während andererseits[2]) die vorwiegende Verursachung als entscheidend betrachtet wird. Im allgemeinen wird wohl das Gewicht auf die vorwiegende Verursachung zu legen sein, jedoch darf diese nicht als der allein mögliche Fall des mitwirkenden Verschuldens angesehen werden. Zum wenigsten wird man aber mit Meyer[3]) das Verschuldungs- und Verursachungsprinzip als gleichwertig nebeneinander stellen müssen. Einen treffenden Beweis hierfür haben wir im Zweikampf, wo der Getötete seinen Tod nicht vorwiegend verursacht hat, wohl aber unter Umständen ihn überwiegend verschuldet haben kann. Diese Ansicht scheint sich auch am ehesten der heutigen Rechtsprechung anzuschließen. Denn nach einem Urteil des RG.[4]) ist die überwiegende Kausalität ein vorzugsweise zu beachtender Umstand. Aus dem Worte „vorzugsweise" glauben wir schließen zu können, daß die überwiegende Verursachung nicht ausschließlich zu beachten ist, sondern daß in gewissen Fällen auch das überwiegende Verschulden ausschlaggebend sein kann. Das Reichsgericht hat demnach in Anbetracht der in der Praxis vorkommenden verschiedenartigen Fälle nur eine ganz allgemeine Richtschnur gegeben, in der Entscheidung im einzelnen aber dem Richter vollständig freie Hand gelassen.

Wenn man nun von diesem Gesichtspunkte ausgeht, daß im Falle des § 254 das Verursachungsprinzip vorherrschend sein muß oder doch wenigstens mit dem Verschuldungsprinzip auf der gleichen Stufe steht, so erhebt sich eine weitere Frage,

---

[1]) Träger, a. a. O. S. 355. Staudinger, Anm. zu § 254.

[2]) Weyl, Syst. d. Verschuldensbegr., S. 300.

[3]) Meyer, Das Publizitätsprinzip, 1908, S. 89. Krückmann, Iherings Jahrb. 55, 1909, S. 7.

[4]) RG. in Zivils., Bd. 54, S. 14.

ob § 254 BGB. auch in den Fällen anwendbar ist, in denen allein das Verursachungsprinzip die Schadensersatzpflicht beherrscht, nämlich in den §§ 829, 833 BGB. Es ist nicht einzusehen, weshalb z. B. der Tierhalter, welcher auch ohne jedes Verschulden, nur weil er den Schaden veranlaßt hat, schlechter gestellt werden soll als der Geschädigte. Ebenso wie beim Tierhalter die bloße Veranlassung anstatt des Verschuldens zur Begründung der Ersatzpflicht genügt, muß beim Geschädigten schon die konkurrierende Veranlassung, anstatt des konkurrierenden Verschuldens wirksam sein[1]).

Welcher Art nun das Verschulden ist, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit, ich gleichgültig. Erforderlich ist nur, daß überhaupt ein Verschulden des Getöteten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Weil wir das Hauptgewicht auf die überwiegende Verursachung legen, so dürfte es auch als mitwirkendes Verschulden im Sinne des Gesetzes zu betrachten sein, wenn der Getötete den Täter durch Drohung oder Beleidigung in der Weise gereizt hat, daß dieser im Zorne zu der verhängnisvollen Tat hingerissen wurde. Demnach dürfte das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. April 1901[2]) nicht einwandfrei sein, da es gegenüber der Klage der Witwe des beim Ehebruche mit der Frau des Beklagten auf frischer Tat ertappten und getöteten Ehebrechers die Anwendbarkeit des § 846 BGB. für unzulässig erklärt[3]). Andererseits ist das unvorsichtige Verhalten eines Kindes nicht als Verschulden im Sinne des § 254 BGB. anzusehen[4]).

Welche zivilrechtlichen Folgen sich an die Mitwirkung eines Verschuldens seitens des Unterhaltsberechtigten bei der Ent-

---

[1]) Meyer, Publizitätsprinzip, 1909, S. 89 ff. Ähnlich Krückmann, Iherings Jahrb. 55, 1909, S. 1 ff., welcher ausführt wie der Verschuldenshaftung die Verschuldensaufrechnung, so entspreche der Gefährdungshaftung die Gefährdungsaufrechnung.

[2]) Rechtspr. der Oberlandesger., Bd. 2, S. 440 ff.

[3]) Diese Ansicht vertritt auch Staudinger, a. a. O. S. 1541. Anderer Ansicht jedoch Örtmann, a. a. O. S. 997.

[4]) Dernburg, BR. II., 1906, S. 725.

stehung des Schadens knüpfen, hat das Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen; denn der Inhalt des § 846 BGB. bezieht sich nur auf das mitwirkende Verschulden des unmittelbar Verletzten. Jedoch läßt sich aus dem Wortlaute und der Entstehungsursache dieser Vorschriften nicht entnehmen, daß dadurch die Anwendung des § 254 BGB. bezüglich eines Verschuldens des Dritten ausgeschlossen werden soll. Der Dritte ist durch die Tötung des Unterhaltspflichtigen seiner Ansprüche verlustig gegangen, also infolge der unerlaubten Handlung an seinem Vermögen geschädigt, wofür ihm nach § 844 ein Ersatzanspruch zusteht. Da nun § 254 BGB. nur allgemein vom Beschädigten spricht, also keinen Unterschied zwischen den unmittelbar oder mittelbar Geschädigten macht, so sind auch die in § 844 Abs. II genannten Personen als Geschädigte im Sinne des § 254 BGB. anzusehen. Folglich sind bei vorliegendem Verschulden des Dritten die Vorschriften des § 254 BGB. auf dessen Ersatzansprüche unmittelbar anzuwenden. Die Berücksichtigung des Verschuldens seitens des mittelbar Geschädigten bei der Ersatzpflicht wegen des dem Dritten entstandenen Schadens liegt auch durchaus im Sinne des Rechtsgrundsatzes, dessen Ausfluß der § 254 BGB. ist. Es wäre nicht recht und billig, wenn der Dritte Ersatz für einen Schaden verlangen könnte, bei dessen Entstehung er mitgewirkt oder dessen Eintritt er nicht gehindert hat. Wie würde es sich mit unserem Rechtsgefühle vereinbaren lassen, wenn der durch Fahrlässigkeit eines Dritten Verletzte an den Folgen der Verletzung gestorben ist, der tötliche Verlauf aber durch rechtzeitiges ärztliches Eingreifen und gute Pflege mit Sicherheit hätte abgewendet werden können, und die Hinterbliebenen, obwohl sie die Beiziehung des Arztes unterlassen bezw. die Pflege versäumt haben, dennoch in vollem Umfange die Ersatzansprüche nach § 844 BGB. geltend machen dürften[1].

Das Prinzip der Selbständigkeit der Ansprüche aus § 844 BGB. äußert sich darin, daß die Ansprüche der Ver-

[1]) RG. Bd. 55, S. 30 ff.

fügung des unmittelbar Verletzten im allgemeinen entzogen sind und sogar durch mitwirkendes Verschulden des Dritten selbst beeinflußt werden können. Aus dem Charakter der Selbständigkeit der Ansprüche folgt demnach auch, daß die Ansprüche dadurch nicht berührt werden, daß der Verletzte in die verletzende Handlung eingewilligt hat. Wie weit diese logischen Konsequenzen anwendbar sind, haben wir bereits gesehen. Für die Beschränkung der Selbständigkeit der Ansprüche läßt sich eine allgemeine aus dem Wortlaute des § 844 BGB. folgende Regel aufstellen: „Wenn in der Person des unmittelbar Verletzten die Voraussetzungen für die Entstehung eines Ersatzanspruchs nicht gegeben sind, so kann auch von einem Ersatzanspruche der in § 844 erwähnten dritten Personen keine Rede sein.“ Aus dieser Regel ergibt sich nun als weitere Folge, daß nicht nur mitwirkendes Verschulden des unmittelbar Verletzten auf die Ansprüche Dritter Einfluß hat, sondern sogar schon die ausdrückliche und stillschweigende Vereinbarung über den Ausschluß der Haftung, soweit dieselbe einen Ersatzanspruch des unmittelbar Verletzten ausschließt; denn wenn der unmittelbar Verletzte imstande ist, den Anspruch seiner Hinterbliebenen auf Ersatz des ihnen entstandenen Schadens durch schuldhaftes Verhalten auszuschließen oder zu verringern, so muß er auch imstande sein, die für die Schadensgefahr rechtsgrundsätzlich verantwortliche Person durch Vereinbarung von der Haftung auszuschließen. Diese Behauptung kann man aus § 846 BGB. begründen; denn der § 846 enthält keine Ausnahmevorschrift, nach der in allen Fällen, in welchen nicht ein dem unmittelbar Verletzten zur Last fallendes mitwirkendes Verschulden in Betracht kommt, die in § 844 enthaltenen Ansprüche jeder von dem Verhalten des Verletzten ausgehenden Einwirkung entzogen sind, sondern die Anwendung eines allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes, nach dem in gleichem Maße, wie die eigenen Ansprüche des unmittelbar Verletzten in der Entstehung von seinem Verhalten beeinflußt werden können, die Ansprüche seiner nur mittelbar geschädigten Angehörigen nach § 844

einer von seinem Verhalten ausgehenden Einwirkung ausgesetzt sind[1]).

Praktisch wird diese Deduktion nur in den Fällen von Wichtigkeit sein, in welchen die Haftpflicht an sich ein Verschulden überhaupt nicht zur Voraussetzung hat, wie z. B. in den Fällen des § 833 BGB.

§ 6. Voraussetzungen und Gegenstände der Ersatzpflicht.

Ersatzberechtigt ist nach den obigen Ausführungen nicht jeder, der durch die unerlaubte Handlung in irgend einem Rechtsgut Schaden erleidet, sondern im allgemeinen nur der durch die schädigende Handlung unmittelbar Betroffene. Der durch die schädigende Handlung mittelbar Verletzte hat nur in den durch das Gesetz besonders bestimmten Fällen einen Ersatzanspruch gegen den Täter, und zwar nur insoweit, als hierüber Bestimmungen im Gesetze enthalten sind. Demgemäß hat der Dritte im Falle der Tötung nur soweit Ansprüche gegen den Täter, als diese in § 844 BGB. festgelegt sind. So hat zunächst nach Abs. 1 derjenige, welcher die Verpflichtung hatte, die Kosten der Beerdigung zu tragen, Anspruch auf Ersatz dieser Beerdigungskosten. Ihrer Natur nach sind die Ansprüche aus § 844 Abs. 1 und 2 wesentlich verschieden; denn der Abs. 1 enthält Bestimmungen über den Ersatz für einen wirklich entstandenen Schaden — damnum emergens —, Abs. 2 dagegen über Ersatz für entgangenen Gewinn — lucrum cessans —. Es war durchaus notwendig, die Verpflichtung zum Ersatze der Beerdigungskosten als besondere positive Norm dem Gesetze hinzuzufügen, weil sie sich nicht aus allgemeinen Grundsätzen herleiten läßt. Das gemeine Recht hat in Ermangelung besonderer Vorschriften betreffs der Verpflichtung zum Ersatze der Beerdigungskosten eine negative Stellung eingenommen, während andere Gesetze, wie z. B. das Öster. Gesetzbuch § 1327 nur im allgemeinen von den Kosten der Tötung sprechen und die Lösung der Frage, ob darunter auch die Be-

---

[1]) RG. Bd. 65, S. 315 ff. Jur. Wochenschrift 1908, S. 554 ff.

erdigungskosten zu verstehen sind, der Theorie und Praxis überlassen.

Es ist nicht richtig, wenn man behauptet, daß dem zur Beerdigung Verpflichteten durch die Tötung kein Schaden erwachse, weil er die Kosten ja so wie so einmal hätte tragen müssen. Abgesehen von ganz ausnahmsweise vorkommenden Fällen, in denen die Beerdigungskosten ganz fortfallen könnten, erwächst dem zur Beerdigung Verpflichteten schon insofern ein Schaden, als er durch die infolge der Tötung früher notwendig gewordene Beerdigung einen nennenswerten Verlust an Zinsen für das aufgewendete Kapital erleidet. Ferner kann insofern dem zur Beerdigung Verpflichteten ein Schaden entstehen, als er zur Zeit der Tötung vielleicht gerade nicht in der Lage war, die Kosten aus eigenen Mitteln zu bestreiten, und erst das Geld hierzu unter äußerst schweren Bedingungen auftreiben konnte, während er zur Zeit des nach den Umständen zu erwartenden Eintritts des natürlichen Todes sich in einer besseren pekuniären Lage hätte befinden können. Schließlich wäre noch auf die Behauptung, daß für die infolge der Tötung notwendige Beerdigung kein Ersatz zu leisten sei, weil ja der Tod doch einmal eingetreten sein würde, zu erwidern, daß dann aus demselben Grunde für keinen durch die Tötung entstandenen Schaden Ersatz zu leisten sei. Um den Streit über diese Materie zu beseitigen, hat das BGB. in § 844 Abs. 1 ebenso wie das Allg. Preuß. Landrecht I. 6, § 98 ausdrücklich bestimmt, daß in jedem Falle die Kosten der Beerdigung zu ersetzen seien. Die Höhe der zu ersetzenden Kosten richtet sich im allgemeinen nicht nach der vom Beerdigenden tatsächlich ausgegebenen Summe, sondern nach dem Stande des Getöteten. Der Gestorbene, somit auch der Getötete hat nach dem Wortlaute des Gesetzes standesgemäße Beerdigung zu beanspruchen; denn § 1968 BGB. bestimmt ausdrücklich: „Der Erbe trägt die Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Erblassers.“ Was man unter dem sehr dehnbaren Begriff „standesgemäß“ versteht, ist aus dem Gesetz selbst nicht zu entnehmen, sondern die Entscheidung hierüber ist dem jeweiligen Ermessen des er-

kennenden Richters anheimgestellt. Jedoch werden nicht immer die Kosten der standesgemäßen Beerdigung zu ersetzen sein; denn wenn der Beerdigende den Getöteten nicht standesgemäß beerdigt und somit geringere Ausgaben gehabt hat, so kann er doch nicht die Kosten der standesgemäßen Beerdigung ersetzt verlangen, sondern dem Wesen des Schadensersatzes entsprechend nur Ersatz der tatsächlichen Auslagen. Denn der Zweck des Schadensersatzes ist, wie wir oben gesehen haben, die Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Der Geschädigte soll durch den Schadensersatz nicht etwa bereichert werden.

Wie wenn nun die Bestattung nicht durch Beerdigung, sondern durch Einäscherung in einem Krematorium erfolgt. Asschenfeldt[1]) will auch in diesem Falle den ganzen Betrag der Bestattungskosten dem Täter zum Ersatze auferlegen. Diese Ausdehnung der Haftung dürfte jedoch zu weit gehen. Wenn wir uns auch nicht an dem Ausdruck des Gesetzes stoßen, das nur von Beerdigungskosten, nicht aber von Bestattungskosten spricht, so muß doch wohl zugegeben werden, daß es in vielen Fällen zum mindesten fraglich ist, ob die Bestattung durch Einäscherung im Krematorium, deren Kosten doch erheblich höher sind, in vollem Umfange zu ersetzen sind; denn man muß doch auch die Transportkosten nach dem Krematorium — welche nichts gemeinsam haben mit den weiter unten zu behandelnden Transportkosten — zu den Kosten der Einäscherung hinzurechnen. Meines Erachtens ist es nicht als billig und im Sinne des Gesetzes behandelt anzusehen, wollte man dem Täter anstatt der Kosten der gewöhnlichen standesgemäßen Beerdigung die bedeutenden Mehrkosten der allein durch die Willkür des Beerdigungspflichtigen veranlaßten Einäscherung im Krematorium aufbürden, wobei der Beerdigungspflichtige vielleicht gar nur eine größere Schädigung des Ersatzpflichtigen beabsichtigte. Eine einheitliche Entscheidung jedoch darüber zu treffen, ob die Ein=

---

[1]) In seiner Leipziger Dissertation.

äscherung im Krematorium als den sozialen und Vermögensverhältnissen entsprechend oder als Luxus anzusehen ist, ist bei der Verschiedenheit der vorkommenden Fälle, insbesondere bei dem großen Standesunterschied, und bei der Schwierigkeit der Feststellung, wo die standesgemäße Beerdigung aufhört und der Luxus anfängt, nicht möglich. Im allgemeinen wird man aber diese Art der Bestattung als Luxus betrachten müssen.

Eine andere Frage ist, ob die Kosten des Transports der Leiche vom Tatort nach dem Beerdigungsorte zu den Beerdigungskosten im Sinne § 844 BGB. zu rechnen sind. Streng genommen, gehören nach dem Wortlaut des Gesetzes die durch den Transport der Leiche entstehenden Kosten nicht zu den Beerdigungskosten, können jedoch unter Umständen beim Vorliegen besonderer Gründe dazu gerechnet werden. Wenn zum Beispiel ein Liebespaar eine Reise unternimmt, und der Mann unterwegs seine Geliebte und sich selbst tötet, so können die Beerdigungspflichtigen nicht die Kosten des Transportes der Leiche nach der Heimat ersetzt verlangen, sondern nur die Beerdigungskosten am Orte der Tötung: denn die Geliebte ist freiwillig mitgereist und ist mit der Tötung vielleicht einverstanden gewesen[1]. Anders wäre sicherlich zu entscheiden, wenn der Mann das Mädchen gewaltsam mitgeschleppt und dann auf der Reise ermordet hätte, oder wenn jemand auf einer Reise von einem anderen überfallen und getötet wird. Im allgemeinen werden auch hier der Stand und die Vermögensverhältnisse des Getöteten entscheidend dafür sein, ob die Kosten des Transports der Leiche nach der Heimat oder einem vom Orte des Todes entfernten Orte erstattet verlangt werden können. Hat der Getötete testamentarisch über den Ort der Beerdigung Bestimmungen getroffen, so wird zweifellos anzunehmen sein, daß die ganzen durch die Beerdigung an dem so bestimmten Orte entstehenden Kosten zu ersetzen sind; denn die Erben sind verpflichtet, den im Testament enthaltenen Willen des Erblassers nach Mög-

1) RG. Bd. 66, S. 308.

lichkeit zu erfüllen. Die durch eine solche Beerdigung entstehenden Kosten sind demnach als notwendige Beerdigungskosten anzusehen, und diese sind nach § 844 Abs. 1 BGB. zu ersetzen.

Ersatz der Beerdigungskosten zu verlangen, sind nach § 844 Abs. 1 BGB. alle Personen berechtigt, welchen die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen. Aus dieser Fassung des Abs. 1 geht zunächst hervor, daß im Gegensatz zu Abs. 2 nicht nur diejenigen ersatzberechtigt sind, welche kraft Gesetzes eine Verpflichtung zur Beerdigung haben, sondern auch diejenigen, welche nur kontraktlich dazu verpflichtet sind[1]), weil sonst der Gesetzgeber die gesetzliche Verpflichtung in der dem Abs. 2 entsprechenden Weise ausdrücklich hätte hervorheben müssen. Deshalb ist die Auffassung von Planck[2]) nicht richtig, daß die Vorschriften des Abs. 1 sich nur auf die kraft Gesetzes zur Tragung der Beerdigungskosten Verpflichteten beziehen und nicht auch auf die durch Vertrag Verpflichteten. Ferner geht aus § 844 Abs. 1 hervor, daß alle Personen ohne Ausnahme Ersatz verlangen können, wenn sie die Beerdigungspflicht hatten. Als solche kommen in erster Linie die Erben des Getöteten in Betracht, welche kraft Gesetzes nach § 1968 BGB. zur Tragung der Kosten der standesgemäßen Beerdigung verpflichtet sind. Es ist kein stichhaltiger Grund dafür ersichtlich, weshalb die Motive[3]) den Erben des Getöteten das Recht abzusprechen, für die Beerdigungskosten Ersatz zu verlangen. Um dem Sinne der Motive gerecht zu werden, hätte der Gesetzgeber bei der unzweideutigen Fassung des § 844 I. eine besondere, die Erben ausschließende Bestimmung treffen müssen. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb die Erben schlechter gestellt werden sollen, wie z. B. der uneheliche Vater, welcher nach § 1713 Abs. 2 BGB. die Kosten der Beerdigung des Kindes zu tragen hat, soweit die Bezahlung von den Erben nicht

[1]) Örtmann, a. a. O. S. 994.
[2]) Planck, a. a. O. S. 1044.
[3]) Motive II., S. 775.

zu erlangen ist, oder gar als der durch Vertrag Verpflichtete, der doch ganz freiwillig die Verpflichtung zur Beerdigung übernommen hat.

Also alle Personen ohne Ausnahme, welche in irgend einer Weise verpflichtet sind, die Kosten der Beerdigung zu tragen, haben Anspruch auf Ersatz ihrer notwendigen Auslagen. Wer natürlich nur aus rein innerlichen Motiven die Beerdigung übernommen hat, ohne dazu durch Gesetz oder Vertrag verpflichtet zu sein, hat keinen Anspruch aus § 844 I. BGB. gegen den Tötenden. Jedoch kann er seine Auslagen auf Grund des § 679 BGB. von dem Beerdigungspflichtigen zurückverlangen, auch wenn dieser mit der Beerdigung nicht einverstanden war; denn das Gesetz bestimmt, daß ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht komme, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liege — wie Besorgung eines Begräbnisses — nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Dem Beerdigungspflichtigen wiederum ist ja Schadloshaltung nach § 844 I. BGB. gestattet.

Wie wir bereits gesehen haben, sind die Beerdigungskosten jedem zu ersetzen, welcher irgendwie zur Beerdigung verpflichtet ist, sei es durch Gesetz oder durch Vertrag. Dieses bringt uns auf die Frage, ob eine Versicherungsgesellschaft Ersatz verlangen kann dafür, daß sie vor der Zeit dem Beerdigungspflichtigen die Kosten ersetzen muß. Diese Frage ist entschieden zu bejahen; denn die Versicherungsgesellschaft ist durch Vertrag verpflichtet, die Beerdigungskosten zu tragen, und jeder, der dazu verpflichtet ist, kann im Falle der Tötung Ersatz dafür verlangen.

Ferner gewährt der § 844 Abs. 2 BGB. dritten Personen einen Ersatzanspruch vermöge ihrer besonderen Beziehungen zu dem Getöteten; denn Abs. 2 lautet: „Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht

auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten Schadensersatz zu leisten."

Die Schadensersatzpflicht beruht hiernach auf drei Voraussetzungen:

1. Daß die Unterhaltspflicht auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung beruhte,
2. daß zur Zeit der Verletzung bereits ein solches Verhältnis bestand, vermöge dessen der Getötete dem Dritten kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte,
3. daß dem Dritten durch die Tötung das Recht auf Unterhalt entzogen worden ist.

Nicht alle Personen, welche der Getötete zur Zeit der Verletzung zu unterhalten verpflichtet war oder werden konnte, haben im Falle der Tötung einen Ersatzanspruch gegen den Täter. Der Gesetzgeber hat im Gegenteil den Kreis der Ersatzberechtigten erheblich eingeschränkt, indem er nur den kraft Gesetzes Unterhaltsberechtigten einen solchen Ersatzanspruch gewährt. Der Ausdruck „kraft Gesetzes" ist hier streng restriktiv aufzufassen, es sind nur Obligationen damit gemeint, welche sich ex lege d. h. unmittelbar aus dem Gesetze ergeben. Die vertraglich begründeten Unterhaltspflichten fallen deshalb nicht unter diesen Gesichtspunkt, weil sie nicht unmittelbar aus dem Gesetze, sondern nur aus dem Vertrage sich ergeben und erst mittelbar durch das Gesetz geschützt werden. Die vielen Unterhaltspflichten aus Leibrentenverträgen, Alimenten und Versicherungsverträgen usw. fallen demnach nicht unter § 844 II. BGB. Anders ist es natürlich, wenn eine kraft Gesetzes bestehende Unterhaltspflicht durch Vertrag präzisiert wird; hier ist der Vertrag nur akzessorischer Natur und dient allein dazu, die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht zu modifizieren und zu regeln.

Eine weitere Voraussetzung ist, daß der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse stand, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder werden konnte. Das Gesetz gebraucht absichtlich den allgemeinen Ausdruck für den Ersatz-

berechtigten, um damit jeden Zweifel zu heben, daß das Ersatzrecht nicht nur in den Schranken des gemeinen Rechts den nächsten Verwandten, wie Kindern und Witwen zu gewähren sei, sondern allen Personen, welche zur Zeit der Verletzung in einem gesetzlichen Unterhaltsverhältnis zum Getöteten standen, ohne auf die Blutsverwandtschaft Rücksicht zu nehmen. Wer alles zu den gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen gehört, werden wir weiter unten sehen.

Nach der strikten Gesetzesbestimmung sind nur diejenigen Personen ersatzberechtigt, zu denen der Getötete zur Zeit der Verletzung in einem derartigen Verhältnisse stand. Für die Existenz der Schadensersatzpflicht ist demnach einzig und allein der Zeitpunkt der Verletzung entscheidend. Ausgeschlossen sind infolgedessen die Personen, welche zur Zeit der Verletzung nicht mehr oder noch nicht in einem solchen Unterhaltsverhältnisse standen. Nur in dem einen Falle, wenn Verletzung und Tötung auf einen Zeitpunkt zusammenfallen, ist der Zeitpunkt der Tötung maßgebend. Entsteht das die gesetzliche Unterhaltspflicht begründende Verhältnis erst nach der Verletzung, also zwischen Verletzung und Tod, so kann davon der Dritte keinen Ersatzanspruch gegen den Täter herleiten. Heiratet z. B. jemand nach der Verletzung und stirbt dann an den Folgen der Verletzung, so ist der Täter weder der Witwe noch den aus dieser Ehe hervorgehenden Kindern zum Ersatze ihrer durch den Tod des Mannes bezw. Vaters eingebüßten gesetzlichen Unterhaltsansprüche verpflichtet. Anderer Ansicht ist allerdings das Reichsgericht[1]) in seinem Urteil vom 27. Januar 1880, indem es die Schadensersatzklage einer Witwe und ihrer Kinder aus einer erst nach dem Unfall geschlossenen Ehe für gerechtfertigt erklärt. Jedoch stützt sich das Reichsgericht auf die damalige Fassung des § 3 Abs. 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871: „War der Getötete zur Zeit seines **Todes** vermöge Gesetzes verpflichtet, einem andern Unterhalt zu gewähren“ usw. Nach dem alten

1) RG., Bd. 1, S. 49.

Reichshaftpflichtgesetze war also der Zeitpunkt des Todes für den Umfang (zur Begründung) der Schadensersatzpflicht maßgebend. Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist jedoch der § 3 des RHG. durch Art. 42 des EinfG. zum BGB. mit dem § 844 BGB. in Einklang gebracht worden, und seitdem ist auch für das RHG. der Zeitpunkt der Verletzung für den Umfang der Ersatzpflicht entscheidend. Eine Ausnahmestellung nimmt hier das vor der Verletzung bereits erzeugte aber noch nicht geborene Kind ein. Nach § 1 BGB. beginnt die Rechtsfähigkeit eines Menschen erst mit der Vollendung der Geburt. Also erst mit diesem Zeitpunkte würde an sich das Kind in den Kreis der gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen treten. Jedoch ebenso wie das Gesetz dem nasciturus in erbrechtlicher Beziehung in gewissem Umfange künftige Rechte anerkennt, so sichert es ihm auch die Ersatzansprüche aus § 844 BGB., indem es zu seinen Gunsten eine besondere Bestimmung getroffen hat, entsprechend dem Grundsatze: nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur.

Selbstverständlich kann der Dritte seinen Ersatzanspruch erst geltend machen, nachdem der Tod des Verletzten eingetreten ist, denn der Tod ist, wie wir oben gesehen haben, überhaupt erst Voraussetzung für die Entstehung der Ersatzansprüche Dritter.

Ob der Getötete den Unterhalt zur Zeit seiner Verletzung wirklich gewährt hat, ist gleichgültig, die Hauptsache ist, daß ihm die gesetzliche Verpflichtung zur Gewährung desselben oblag. Die Nichtgewährung kann ja auf verschiedenen Ursachen beruhen. Der Getötete war vielleicht zeitweise zur Gewährung des Unterhalts nicht imstande, oder der Unterhaltsberechtigte war in den Fällen der §§ 1360 Abs. 2, 1578, 1601 ff. BGB. vorläufig nicht unterhaltsbedürftig. Wie aber wenn der Dritte trotz seiner Bedürftigkeit den Unterhalt dadurch verliert, daß der Unterhaltspflichtige sich gesetzwidrig der Alimentationspflicht entzogen hat? Auch in diesem Falle hat der Dritte einen Ersatzanspruch gegen den Tötenden, denn er hatte nur den tatsächlichen Unterhalt, nicht aber das

Recht auf den Unterhalt verloren, solange der Unterhaltspflichtige lebte. Dieses Recht ist erst durch die Tötung verloren gegangen.

Jedoch nicht nur diejenigen, welche zur Zeit der tötlichen Verletzung bereits Unterhalt beziehen oder doch wenigstens Anspruch darauf haben, sondern alle Personen, welche überhaupt zum Kreise der gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen zu dieser Zeit gehören, aber aus gewissen Gründen den Anspruch auf Verabfolgung des Unterhalts noch nicht erheben können, weil es an den Voraussetzungen dafür fehlt, z. B. weil ein zur Bestreitung des Unterhalts nicht ausreichendes Vermögen oder ein näherer Verwandter vorhanden ist, haben einen Ersatzanspruch gegen den Täter von dem Zeitpunkte ab, in welchem diese Voraussetzungen eintreten. So ist z. B. der Ersatzanspruch der alimentationsbedürftigen Eltern des widerrechtlich getöteten 15jährigen Sohnes, der zwar in diesem Alter nicht soviel durch seine Arbeit verdient, daß er Unterhalt gewähren kann, dennoch gerechtfertigt, weil der Getötete später einmal soviel hätte verdienen können, daß er seine Eltern hätte ernähren, somit ihnen hätte unterhaltspflichtig werden können[1]); denn das Gesetz bestimmt, daß der Täter auch dann ersatzpflichtig werden solle, wenn der Dritte zum Getöteten in einem Verhältnisse stand, vermöge dessen er jenem kraft Gesetzes unterhaltspflichtig werden **konnte**. Ebenso ist die Sache zu beurteilen, wenn der alimentationsberechtigte Dritte zur Zeit der tötlichen Verletzung sich noch nicht in hilfsbedürftiger Lage befand[2]), oder den Unterhalt bis dahin nicht beansprucht hat. Schon dadurch ist der Ersatzanspruch begründet, daß dem Getöteten zu jener Zeit die gesetzliche Unterhaltspflicht oblag, ohne daß sie in jenem Moment in Wirksamkeit getreten zu sein braucht[3]). Ferner ist auch der Umstand für die Ausschließung des Ersatzanspruchs nicht relevant, daß der Verletzte die ihm kraft

---

[1]) RG., Bd. 7, S. 139.

[2]) RG., Bd. IV, S. 104.

[3]) Recht 1907, S. 309.

Gesetzes obliegende Unterhaltspflicht ohne rechtlichen Grund leugnete oder derselben aus einem bestimmten Grunde momentan nicht genügen konnte. Rechtlich relevant für das Entstehen des Ersatzanspruchs ist die Existenz der gesetzlichen Pflicht zum Unterhalt im Augenblicke der Verletzung.

Beim Bestehen dieser Voraussetzungen ist dem Wesen des Schadensersatzanspruches entsprechend zur Begründung desselben weiter erforderlich, daß das Recht des Dritten auf den Unterhalt verletzt worden ist, und zwar verlangt das Gesetz, daß dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen worden ist. Nicht also die Entziehung des tatsächlichen Unterhalts begründet schon den Ersatzanspruch, sondern es muß das Recht auf den gesetzlichen Unterhalt entzogen sein. Von erheblicher rechtlicher Bedeutung ist es, ob die Entziehung des Rechts auf den gesetzlichen Unterhalt eine notwendige Folge der Tötung war, oder ob sie auch ohne die Tötung aus anderen Gründen nachweislich erfolgt wäre. Stets muß zwischen Tötung und Entziehung des Rechts auf Unterhalt Kausalzusammenhang vorhanden sein, und zwar ist hier ein sehr enger Kausalzusammenhang erforderlich. Die Entziehung des Rechts auf Unterhalt gilt nur dann als Folge der Tötung, wenn der Tod die unmittelbare Ursache für das Erlöschen des Rechts auf Unterhalt ist. Sodann muß die gesetzliche Unterhaltspflicht mit dem Tode in der Person des Getöteten untergehen; sie darf sich nicht im Wege der Sukcession unverändert auf die Erben fortpflanzen, wie dies z. B. im Falle des § 1712 BGB. geschieht, wo die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters mit dem Tode auf seine Erben übergeht. In diesem Falle ist der Täter natürlich nur dann und nur in soweit ersatzpflichtig, als die Erben des unehelichen Vaters nicht imstande sind, dem Kinde den gesetzlichen Unterhalt zu gewähren. Nicht genügt indes zur Ausschließung der Haftung, daß der Dritte durch die Tötung einen Anspruch gegen einen anderen, subsidiär Verpflichteten erhält; denn der bisherige Anspruch ist durch die Tötung wirklich verloren gegangen, und an seine Stelle ist ein neuer getreten. Da

aber in diesem Falle wenigstens bei Solvenz des subsidiär Unterhaltspflichtigen bezweifelt werden könnte, ob dem Unterhaltsberechtigten überhaupt ein Schaden entstanden sei, bestimmt § 844 Abs. 2 unter Verweisung auf § 843 Abs. 4 ausdrücklich, daß der Ersatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß an Stelle des Getöteten ein Anderer den Unterhalt zu gewähren hat.

§ 7. Der Kreis der unterhaltsberechtigten Personen.

Da der Unterhaltsberechtigte für den entzogenen Unterhaltsanspruch vom Tötenden entschädigt werden muß, ein Entschädigungsanspruch aber nur entstehen kann, wenn vorher ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch bestand, so besteht ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Entschädigungsanspruche und dem Unterhaltsanspruche. Die rechtlichen Voraussetzungen des Unterhaltsanspruches sind gleichzeitig Voraussetzungen des Entschädigungsanspruches. Deshalb erscheint es zweckdienlich zu sein, den Kreis der unterhaltsberechtigten Personen einer näheren Betrachtung zu unterziehen, weil damit auch der Kreis derjenigen Personen festgelegt ist, welche im Falle der Tötung des Unterhaltspflichtigen einen Ersatzanspruch gegen den Tötenden haben.

Ein Verhältnis, infolgedessen kraft Gesetzes ein Unterhaltsrecht gewährt wird, besteht zwischen Ehegatten, Aszendenten und Deszendenten und zugunsten des unehelichen Kindes gegenüber dem unehelichen Vater. Die Unterhaltsansprüche der Ehegatten untereinander sind in § 1360 BGB. geregelt. Der Mann hat seiner Ehefrau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Er darf nicht, wie dies bei der Unterhaltspflicht der Verwandten nach § 1603 BGB. der Fall ist, erst auf seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt bedacht sein, sondern muß seine Einkünfte mit der Frau teilen, auch wenn sie nicht einmal ganz für den beiderseitigen notdürftigen Unterhalt genügen. Andererseits kann allerdings auch die Frau nicht schlechthin den standesgemäßen Unterhalt

verlangen, wenn der Mann als ein guter Hausvater auf die dauernde Sicherung des Bestandes der Familie bedacht nicht mehr zu geben imstande ist. Dies ist besonders wichtig für die Ersatzpflicht nach § 844 BGB., weil der Tötende auch nur denjenigen Schaden zu ersetzen verpflichtet ist, den die Ehefrau durch den Tod ihres Mannes erleidet, es sei denn, daß die Vermögensverhältnisse des Mannes voraussichtlich später sich gebessert hätten. Die Frau ist dem Manne nur zum Unterhalte verpflichtet, wenn dieser nicht imstande ist, sich selbst zu unterhalten; im übrigen gelten für ihre Unterhaltspflicht dieselben Bestimmungen wie für die des Mannes. Die Unterhaltspflicht der Ehegatten bleibt auch bestehen, wenn die Ehe geschieden wird, nur wird sie durch § 1578 BGB. dahin modifiziert, daß der allein für schuldig erklärte Mann der geschiedenen Frau soweit den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren hat, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens, oder wenn nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrage ihrer Arbeit bestreiten kann. In gleicher Weise regelt sich die Unterhaltspflicht, wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit geschieden ist § 1583 BGB.

Jedoch nicht nur bei rechtsgültig bestehender Ehe sondern auch bei nichtiger Ehe kann eine Unterhaltspflicht vorhanden sein. Wenn gemäß § 1345 BGB. dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, so hat er dem anderen Ehegatten gegenüber, sofern dieser die Nichtigkeit nicht kannte, nach Auflösung der Ehe dieselbe Unterhaltspflicht, als wenn die Ehe zur Zeit der Auflösung geschieden und der die Nichtigkeit kennende Ehegatte für allein schuldig befunden worden wäre. Ist der eine Ehegatte für tot erklärt worden und hat der überlebende Ehegatte eine neue Ehe geschlossen, so kann er, wenn der für tot Erklärte lebt, auf Grund des § 1350 BGB. die neue Ehe anfechten. An und für sich würde dann die Unterhaltspflicht gegen den neuen Ehegatten aufhören, wenn beide betreffs des Todes des für tot Erklärten im guten Glauben

waren. Jedoch bestimmt der § 1351 BGB., daß in diesem Falle der Ehegatte der früheren Ehe aus Billigkeitsrücksichten dem Ehegatten der neuen Ehe Unterhalt zu gewähren habe. Außerdem lebt der Anspruch des Verschollenen mit der Anfechtung der Ehe ipso iure wieder auf, da die alte Ehe wieder auflebt. In diesem Falle entsteht demnach eine doppelte Unterhaltspflicht.

Ein weiterer Fall ist noch der, daß die Frau, ohne daß die Ehe geschieden ist, vom Manne getrennt lebt und ehebrecherischen Verkehr unterhält. Auch in diesem Falle ist der Schadenersatzanspruch aus § 844 BGB. im Falle der Tötung nicht ausgeschlossen, auch wenn nach Scheidung der Ehe der Frau kein Unterhaltsanspruch gegen den Mann zustehen würde, weil sie für den allein schuldigen Teil erklärt werden müßte. Ist die Scheidung nicht vollzogen worden, so kann die Entziehung des Schadensersatzes nicht darauf gegründet werden, daß ein Grund zur Scheidung vorgelegen habe und der Mann ihr jahrelang tatsächlich keinen Unterhalt wegen ihres unsittlichen Lebenswandels gewährt habe, somit der Frau gar kein Schaden entstanden sei. Gemäß § 1360 I. BGB. hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. War nun der Mann in der Lage, den Unterhalt zu gewähren, so steht fest, daß der Ehefrau, wenn sie ihr gesetzliches Recht auf Unterhalt nicht verloren hat, durch den Tod ihres Mannes ein Schaden entstanden ist. Dieses Recht auf Unterhalt kann aber weder dadurch erlöschen, daß die Frau vom Manne getrennt lebte, noch weil sie ein ehebrecherisches Leben führte, sondern allein durch die Scheidung der Ehe. Der ehebrecherische Lebenswandel der Frau würde den Mann höchstens berechtigen, nach den §§ 1611, Abs. 2 und 2335 BGB. das Recht der Frau auf den notdürftigen Unterhalt zu beschränken. Zum mindesten hat also diese Frau Ersatzanspruch wegen Verlustes des Rechts auf den notdürftigen Unterhalt[1]).

[1]) Urteil des RG. vom 22. Juni 1908, Zeitschr. für Rechtspflege in Bay. 1908, S. 311 ff.

Die Unterhaltspflicht der Verwandten in gerader Linie ist in § 1601 BGB. gesetzlich normiert. Als solche kommt zunächst die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern in Betracht. Während im allgemeinen die Unterhaltspflicht der Verwandten in gerader Linie von der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten (§ 1602, Abs. 1 BGB.) und von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen (§ 1603 BGB.) abhängt, besteht für die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den minderjährigen, unverheirateten Kindern insofern eine Ausnahme, als das minderjährige, unverheiratete Kind, auch wenn es Vermögen hat, insoweit von den Eltern Unterhalt verlangen kann, als die Einkünfte des Vermögens und der Ertrag der Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen; es muß also im Gegensatz zu den anderen Verwandten nicht erst den Stamm des Vermögens aufzehren, um unterhaltsberechtigt zu sein. Mit der Verheiratung oder mit Eintritt der Volljährigkeit werden sie jedoch bezüglich des Unterhaltsrechts den anderen Verwandten in gerader Linie gleichgestellt. Die Eltern haben bei der Unterhaltspflicht der Kinder nicht die Vergünstigung des § 1603 Abs. 1, wonach sie nur ohne Gefährdung ihres eigenen standesgemäßen Unterhalts zum Unterhalte verpflichtet wären, sondern sie müssen mit dem minderjährigen, unverheirateten Kinde alles teilen, auch wenn ihnen dadurch nur der notdürftige Unterhalt verbleibt. Nicht jedoch tritt bei der mangelnden Leistungsfähigkeit der Eltern die Erweiterung der Unterhaltspflicht ein, wenn ein anderer leistungsfähiger, unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, oder wenn der Unterhalt des Kindes aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann. Das uneheliche Kind hat im Verhältnis zu der Mutter und den Verwandten der Mutter dieselbe rechtliche Stellung wie ein eheliches Kind. § 1705 BGB. Daß die Scheidung der Ehe auf die Unterhaltspflicht der aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder ohne Bedeutung ist, bedarf wohl keiner besonderen Erwähnung.

Kinder aus nichtigen Ehen werden nach § 1700 BGB., wenn die Voraussetzung des § 1699 BGB. gegeben sind,

als ehelich behandelt und haben als solche ebenfalls die Unterhaltsansprüche ehelicher Kinder. Gilt das Kind aus einer nichtigen Ehe nicht als ehelich, weil es an den Voraussetzungen des § 1699 BGB. fehlt, so hat es gleichwohl hinsichtlich des Unterhalts zu Lebzeiten des Vaters und auch der Mutter die Stellung eines ehelichen Kindes. § 1703 BGB. In gleicher Weise zu behandeln sind die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder § 1719 BGB, welche dadurch die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangen. Ist diese Ehe nichtig, so finden auf das durch diese Ehe legitimierte Kind dieselben Vorschriften Anwendung, welche für das Kind aus nichtiger Ehe gelten. § 1721 BGB. Uneheliche Kinder erlangen durch Ehelichkeitserklärung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes nach § 1736 BGB., und der Vater ist dem Kinde und dessen Abkömmlingen vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet. § 1739 BGB. Den Aszendenten des Vaters gegenüber hat dagegen das für ehelich erklärte Kind keinen Unterhaltsanspruch, wie es anderseits ihnen auch nicht unterhaltspflichtig ist. Hat ein Dritter die Vaterschaft anerkannt, so bleibt die Unterhaltspflicht desselben bestehen, schließt indessen die Unterhaltspflicht der Eltern nicht aus, sondern der von ihm gewährte Unterhalt gilt hinsichtlich der Unterhaltspflicht der Eltern des durch die Ehelichkeitserklärung legitimierten Kindes als Vermögensbestandteil des Kindes.

In gleicher Weise erlangt durch die Annahme an Kindesstatt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, § 1757 BGB., und der Annehmende ist ihm sowohl wie denjenigen Abkömmlingen desselben, auf die sich die Wirkungen der Adoption erstrecken, vor den leiblichen Verwandten des Kindes zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet. § 1766 BGB. Endet dagegen die elterliche Gewalt des Annehmenden, so geht die Unterhaltspflicht wieder auf die leiblichen Verwandten über. § 1765 BGB.

In allen diesen Fällen ist infolge der Tötung der unterhaltspflichtigen Person ein Ersatzanspruch nach § 844

BGB. begründet, auch wenn die Unterhaltspflicht, wie z. B. bei Adoption, auf einen Anderen übergeht: denn das ursprüngliche Recht auf Unterhalt ist erloschen und an seine Stelle tritt ein anderes wenn auch ähnliches Recht. Anders ist es bei der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde. Nach § 1708 BGB. ist er verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres, und wenn es zu dieser Zeit außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, unter Berücksichtigung des § 1603, I. BGB., auch darüber hinaus den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren, und zwar vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes. § 1709 BGB. Das Recht des Kindes gegen den Vater auf Unterhalt erlischt nicht mit dem Tode des unehelichen Vaters, sondern kann auch gegen dessen Erben geltend gemacht werden. (§ 1712 BGB.) Aus diesem Grunde hat das uneheliche Kind bei der Tötung des Vaters keinen Ersatzanspruch gegen den Tötenden aus § 844 BGB., weil ja dasselbe Recht auf Unterhalt bestehen bleibt. Nur wenn infolge des Rechts der Erben zur Herabsetzung der Rente bezw. Abfindung nach § 1712 Abs. 2 BGB. die Rechtsstellung des unehelichen Kindes sich verschlechtert, ist der Tötende für den Ausfall ersatzpflichtig.

Außer der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Eltern gegen die Kinder besteht eine solche zwischen allen Verwandten auf- und absteigender Linie nach § 1601 BGB. Die Abkömmlinge sind vor den Verwandten aufsteigender Linie zum Unterhalte verpflichtet, und zwar ist für den Rang unter sich die gesetzliche Erbfolge maßgebend. Unter Verwandten aufsteigender Linie haften die Verwandten gleichen Grades zu gleichen Teilen. Nur der Vater ist vor der Mutter unterhaltspflichtig bis auf den einen Fall, daß der Mutter das Nutznießungsrecht am Vermögen des Kindes zusteht. (§ 1606 BGB.) Voraussetzung für die Unterhaltspflicht ist stets Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. (§ 1603 BGB.) Das Maß des zu gewährenden Unterhalts ist von der Lebensstellung des Bedürftigen

abhängig. (§ 1610 BGB.) Der Unterhalt umfaßt zunächst den gesamten Lebensbedarf d. h. die Kosten, welche zu einem standesgemäßen Leben gehören, und nicht etwa nur soviel, als der Berechtigte zum Lebensbedarf unter allen Umständen braucht. Es ist also, abgesehen davon, daß der Verpflichtete nicht immer in der Lage sein wird, den gesetzlichen Ansprüchen des Unterhaltsbedürftigen gerecht zu werden, regelmäßig der standesgemäße Unterhalt zu gewähren. Vor allen Dingen gehören zum standesgemäßen Unterhalt einer erziehungsbedürftigen Person die Kosten der Erziehung und Vorbildung zu einem Berufe. Der Umfang dieser Kosten kann eine verschiedene Ausdehnung haben. So können unter Umständen die Kosten des Universitätsstudiums zu den Unterhaltskosten gehören, und wenn die Lebensstellung des Berechtigten eine derartige Bildung bedingt, auch z. B. die Kosten, welche die Ableistung des einjährig-freiwilligen Dienstjahres verursacht, welche natürlich je nach der Herkunft und dem Stande des Dienenden und der in Betracht kommenden Truppengattung bedeutend variieren können. Andererseits kann natürlich die Leistung auf den notdürftigen Unterhalt beschränkt werden, wenn der Berechtigte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist oder die sonstigen Voraussetzungen des § 1611 BGB. vorliegen.

Das Recht auf den Unterhalt erlischt außer den Fällen der §§ 1582 Abs. 1 und 1712 Abs. 1 BGB. mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten § 1615 BGB. Deshalb ist eben, um notwendig vorkommenden zu großen Härten dieser positiven Bestimmung bei gewaltsam herbeigeführtem Tode des Verpflichteten eine Milderung zukommen zu lassen, vom Gesetzgeber in dem § 844 BGB. ein Äquivalent geschaffen worden.

Schließlich kann noch für die Ersatzpflicht nach § 844 BGB. in Betracht kommen die Unterhaltspflicht der Erben nach §§ 1963, 1969 und 2141 BGB; niemals jedoch gehört hierher der Anspruch des Schenkers gegen den Beschenkten im Falle des § 528 BGB.; denn der Beschenkte gehört nicht ipso iure zu den gesetzlich unterhaltspflichtigen Personen,

sondern er ist in den Kreis dieser Personen erst durch einen obligatorischen Vertrag — Schenkungsvertrag — getreten[1]). Zudem geht der Anspruch des Schenkenden nach dem Tode des Beschenkten auch gegen die Erben desselben weiter, erlischt also nicht mit dem Tode des Beschenkten.

Da nach dem Wortlaute des Gesetzes der Getötete zum Dritten zur Zeit der Verletzung in einem Verhältnisse stehen muß, auf Grund dessen er diesem kraft Gesetzes zum Unterhalte verpflichtet ist, ist die Existenz des Dritten zur Zeit der Verletzung notwendig. Der nasciturus gehört demnach, wie schon oben dargelegt, nicht ohne weiteres zu den Unterhaltsberechtigten des Getöteten, weil er zur Zeit der Verletzung noch nicht existensfähig war. Er mußte deshalb zur Sicherung seiner Rechte durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung in den Kreis der unterhaltsberechtigten Personen aufgenommen werden; und zwar ist der nasciturus nur dann ersatzberechtigt, wenn er bereits zur Zeit der Verletzung erzeugt war. In vielen Fällen wird es schwierig sein, den Zeitpunkt der Erzeugung genau festzustellen. Hierbei ist dem Richter nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung § 286 ZPO. vollständig freie Hand gelassen. Die Bestimmungen der §§ 1592 und 1717 Abs. 2 BGB. können bei der Feststellung des Moments der Erzeugung zur Unterstützung dienen, ohne daß jedoch der Richter im Interesse des Kindes an diese Bestimmungen gebunden ist[2]).

Nur in den hier angeführten Fällen sollen die betreffenden Personen nach § 844 BGB. ersatzberechtigt sein, wenn ihnen durch die Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen worden ist, und zwar wird nur der Schaden ersetzt, der durch die Entziehung des Unterhalts entstanden ist. Demnach kann ein Dritter nicht den Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch erleidet, daß durch die Tötung des primär Unterhaltspflichtigen die Unterhaltspflicht auf ihn übergeht. So kann eine Witwe wohl dafür Ersatz verlangen, daß ihr das Recht

[1]) And. Ans. Eger, a. a. O. S. 357.

[2]) Staudinger, a. a. O., S. 1530.

auf den Unterhalt durch die Tötung ihres Mannes entzogen worden ist, nicht aber dafür, daß sie nun selbst ihren unmündigen Kindern Unterhalt gewähren muß. Ohne Zweifel ist der Witwe dadurch ein Schaden entstanden, jedoch wird ihr ein Recht auf Ersatz dieses Schadens vom Gesetze nicht gewährt; denn nach dem Wortlaute des § 844 BGB. ist nur der ersatzberechtigt, dessen Recht auf den gesetzlichen Unterhalt entzogen worden ist. Der Witwe in ihrer Eigenschaft als unterhaltspflichtiger Mutter ist ein solches Recht nicht entzogen worden, weil sie es garnicht besaß. Das Ersatzrecht der Kinder bleibt natürlich unberührt und kann durch diese jederzeit geltend gemacht werden[1]).

§ 8. Die für den Inhalt und Umfang sowie für die Dauer der Ersatzpflicht maßgebenden Umstände.

Der nach § 844 II. BGB. gewährte Anspruch ist ein reiner Schadensersatzanspruch und nicht etwa nur ein zum Zwecke des Schadensersatzes gewährter Unterhaltsanspruch. Dennoch bestimmt das Gesetz ausdrücklich, daß der Ersatz in Form einer Geldrente zu gewähren sei. Der Anspruch auf diese Rente ist wesentlich verschieden von den Alimentationsansprüchen, in gewissen Beziehungen jedoch besonders bezüglich ihrer rechtlichen Wirkungen ihnen vollständig gleichgestellt. So stehen nach § 708 Abs. 6 ZPO. hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit die aus § 844 BGB. zu gewährenden Geldrenten den Alimenten gleich, weil beide sachlich demselben Zwecke dienen, und nach § 850 Abs. 2 ZPO. ist die nach § 844 BGB. zu gewährende Geldrente in ihrem ganzen Umfange unpfändbar. Die Unpfändbarkeit dieser Ansprüche hat nun eine ganze Kette anderer Wirkungen zur Folge. Vor allem ist die Aufrechnung § 394 BGB., die Übertragbarkeit § 400 BGB., die Nießbrauchbestellung § 1069 BGB., die Pfandrechtsbestellung § 1274 BGB. und die Zugehörigkeit zur Konkursmasse Konkurs-Ordnung § 1 aus-

---

1) RG. Bd. 64, S. 344 ff.

geschlossen. In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis[1]) war man sich nicht einig, ob diese Geldrente aus § 844 BGB. prae- oder postnumerando zu bezahlen sei. Dieser Zweifel ist im Bürgerlichen Gesetzbuche beseitigt; denn nach den allgemeinen Vorschriften des § 760 BGB. ist eine Geldrente 3 Monate im voraus zu bezahlen, und diese Vorschrift soll auch nach § 843 Abs. 2 BGB., auf welchen in § 844 II hingewiesen ist, auf die als Ersatzleistung zu zahlende Geldrente Anwendung finden. Nur ausnahmsweise beim Vorliegen eines wichtigen Grundes gestattet das Gesetz an Stelle der Geldrente Abfindung in Kapital. Hierbei muß jedoch die Zeitdauer der Rente berücksichtigt werden. Die Vermögensverhältnisse des Ersatzpflichtigen können dabei keine Berücksichtigung finden, da es sich um Ersatzansprüche handelt, wohl aber die des Unterhaltsberechtigten, wenn das Recht auf Ersatz von der Bedürftigkeit desselben abhängt. Das Recht zur Abfindung in Kapital wird jedoch niemals dem Ersatzpflichtigen zu dem Zwecke eingeräumt, sich der Last der Rentenzahlung zu entledigen. § 843 Abs. 3 BGB.

Unter Umständen kann der Ersatzberechtigte Sicherheitsleistung verlangen, jedoch steht ihm dieser Anspruch nicht grundsätzlich zu. Er wird hauptsächlich dann gegeben sein, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten aus irgend einem Grunde eine Gefährdung des Anspruchs befürchten lassen. Ist der Anspruch auf Sicherheitsleistung an sich begründet, so entscheidet das richterliche Ermessen über die Art und Höhe der zu leistenden Sicherheit, ohne dabei an besondere Vorschriften gebunden zu sein. War bei der Verurteilung zur Zahlung der Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt, weil nach den Vermögensverhältnissen des Verpflichteten jede Befürchtung einer Gefährdung des Ersatzanspruchs unbegründet war, so kann nach § 324 ZPO. der Berechtigte nachträglich Sicherheitsleistung verlangen, wenn in den Vermögensverhältnissen des Verpflichteten eine Ver-

1) ROHG. Bd. 23.

schlechterung eingetreten oder infolge der Lebensweise desselben eine solche zu befürchten ist[1]).

Für den Umfang der Rente ist vor allem maßgebend, inwieweit der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens dem Dritten gegenüber zum Unterhalte verpflichtet gewesen wäre, und inwieweit dem Dritten durch die Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen worden ist. Hierbei sind folgende beiden Regeln von grundlegender Bedeutung: Der Ersatzpflichtige hat nie mehr Entschädigung zu gewähren, als der Getötete gesetzlich zu leisten verpflichtet war, auch wenn dieser über seine gesetzliche Pflicht hinaus geleistet hat. Andererseits muß der zu gewährende Ersatz so hoch sein, als die gesetzliche Pflicht des Getöteten es erforderte und dessen Verhältnisse es gestatteten, ohne Rücksicht darauf, ob der Getötete seiner Pflicht genügt hat oder nicht.

War der Getötete zur Zeit der Verletzung oder Tötung nicht oder nur beschränkt leistungsfähig, so war er nach § 1603 BGB. auch nur bis zum Grade seiner Leistungsfähigkeit zum Unterhalte verpflichtet. Nach obiger Regel wäre nun der Ersatzpflichtige auch nur bis zum Maße des tatsächlich Geleisteten haftbar. In diesem Falle wird man jedoch zugunsten des Berechtigten eine etwas höhere Ersatzpflicht statuieren müssen, weil doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen war, daß der Getötete, wenn er länger gelebt hätte, in bessere Vermögensverhältnisse gekommen wäre und dann den Unterhaltsberechtigten hätte besser stellen können[2]). Sodann gibt es doch auch Fälle, in denen mit Bestimmtheit eine bessere Vermögenslage eingetreten wäre, wenn z. B. der Getötete von einem bestimmten Zeitpunkte ab ein höheres Gehalt erhalten hätte. In diesem Falle würde die Erhöhung der Ersatzpflicht mit dem Zeitpunkte eintreten, in welchem die Verbesserung der Vermögenslage erwartet werden konnte. Sonst muß es dem Richter überlassen bleiben, im einzelnen unter weitester Berücksichtigung der Billigkeit die Höhe der

---

[1]) Staudinger, a. a. O. S. 1526.

[2]) And. Ans. Asschenfeldt, a. a. O. S. 31.

Ersatzpflicht festzustellen. Ohne Zweifel hat der Ersatzpflichtige dann den gesetzlich bestimmten Betrag zu leisten, wenn der Getötete gesetzwidrig sich der Unterhaltspflicht entzogen hat oder zu wenig leistete, obwohl er mehr leisten konnte; denn wenn auch der Unterhaltsberechtigte den Unterhalt nicht in der gesetzlichen Höhe erhalten hat, so blieb doch das Recht auf diesen Unterhalt bestehen. Der Untergang dieses Rechts ist erst durch die Tötung erfolgt. Was alles im normalen Falle zur Ersatzpflicht gehören kann, haben wir oben gesehen, wo von der Unterhaltspflicht der Verwandten die Rede ist. Hier soll noch unter Hervorhebung bestimmter Fälle etwas näher darauf eingegangen werden. Inwieweit das uneheliche Kind von dem Tötenden für den Verlust des Unterhaltsanspruchs gegen den unehelichen Vater Ersatz verlangen kann, haben wir ebenfalls oben gesehen. Wir brauchen infolgedessen nicht mehr näher darauf einzugehen und nehmen deshalb diesen Fall voraus.

§ 9. Anrechnung von Vermögensvorteilen.

Vor allem soll uns hier die Frage beschäftigen, wieweit bei Bemessung des Schadensersatzes Vermögensvorteile anzurechnen sind, welche dem Dritten infolge der Tötung zufallen. Eine einheitliche Bestimmung hierüber zu treffen, ist im allgemeinen nicht möglich, weil die einzelnen Fälle zu verschiedenartig sind. Deshalb wurde auch ein dahingehender Antrag der II. Kommission abgelehnt[1]). Man muß also die Fälle einzeln behandeln.

Erbt z. B. der Dritte infolge des Todes des Verletzten dessen Vermögen, welches dieser zur Bestreitung seiner Alimentationspflicht verwandte, so müssen auf die den Charakter eines Schadensersatzanspruchs tragenden Ansprüche des Dritten gegen den Tötenden die allgemeinen Grundsätze über die compensatio lucri cum damno Anwendung finden, d. h. das dem Dritten zugefallene Vermögen kommt bei der Feststellung des Schadensersatzes soweit zur Anrechnung,

[1]) Motive II., S. 784.

als der Getötete es zur Alimentation verwandt hat. Erbt dagegen der Dritte zwar das ganze Kapital, von dessen Zinsen der Getötete den Unterhalt bestritt, aber die Zinsen reichten nicht zur vollen Befriedigung der Unterhaltsansprüche aus, und hatte der Verletzte entweder überhaupt kein sonstiges auf persönlicher Tätigkeit beruhendes Einkommen oder nur ein solches, welches zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts ausreichte, so liegt im Grunde genommen keine Schädigung des Dritten vor. Und in der Tat spricht Aschenfeldt[1]) in diesem Falle dem mittelbar Verletzten den Ersatzanspruch vollständig ab. Dieser Fall wird jedoch ebenso zu behandeln sein, als wenn der Getötete zur Zeit der Verletzung zur Gewährung des vollen Unterhalts nicht imstande war, die Möglichkeit aber hätte eintreten können, wenn er länger gelebt hätte. Auch im vorliegenden Falle hätte ja immerhin eine Besserung der Vermögensverhältnisse eintreten können, wenn auch zugegeben werden muß, daß die Wahrscheinlichkeit eine sehr geringe ist. Es muß eben gerade in den Fällen des § 844 BGB. vielfach mit Wahrscheinlichkeiten gerechnet werden, wie ja dies auch noch in anderer Beziehung geschieht. So wird doch z. B. auch, was die Lebensdauer anbetrifft, nur mit Wahrscheinlichkeiten gerechnet. Aus obigem Grunde allein ist demnach dem Dritten nicht von vornherein der Ersatzanspruch zu versagen.

Ein anderer Fall ist der, wenn der Getötete zur Gewährung des standesgemäßen Unterhalts an seine Frau und Kinder imstande war. Hier muß bei Festsetzung der Höhe des Schadensersatzes infolge der Tötung untersucht werden, wieweit die Einkünfte, aus denen der Getötete den Unterhalt für sich und die Unterhaltsberechtigten bestritt, durch den Tod weggefallen oder gemindert worden sind. Auch hier kommt zunächst wieder das Vermögen in Betracht, aus dem der Getötete seine Nutzungen zog. Dieses ist den Hinterbliebenen zur Bestreitung ihres Unterhalts insoweit nicht durch den Tod entzogen, als es ihnen als Erbe zufiel.

---

[1]) Aschenfeldt, a. a. O. S. 26.

Nun kann aber der Getötete noch Einkünfte aus den Arbeiten der hinterbliebenen Witwe und Kinder gehabt haben, zu denen diese nach §§ 1356 II. und 1617 BGB. verpflichtet waren. Dieser Teil der Einkünfte kann ebenfalls nicht als durch den Tod entzogen gelten; denn ohne den Unfall hätten die Hinterbliebenen die Arbeiten gemäß § 1356 und § 1617 BGB. auch für die ganze Zeit leisten müssen, für welche sie infolge des Todes eine Rente zu beanspruchen haben. Durch den Tod, der die Hinterbliebenen der Gewährung des Unterhalts nach Maßgabe der Lebensstellung des Mannes beraubt, werden diese zugleich von ihren Pflichten befreit und von diesem Zeitpunkte ab in die Lage versetzt, die entsprechende Arbeitskraft uneingeschränkt für sich zu verwerten; sie würden also neben Nachteilen auch Vorteile haben. Würde man nun nicht das, was die Hinterbliebenen durch ihre Tätigkeit verdienen, insoweit anrechnen, als diese die Leistungen nicht übersteigt, zu denen die Hinterbliebenen ohne den Eintritt des Todes dem Getöteten verpflichtet gewesen wären, so würden sie zunächst als Ersatz dasjenige erhalten, was sie vom Getöteten als Unterhalt hätten fordern können, und daneben würden sie voll das behalten, was sie durch Fortsetzung ihrer früheren Tätigkeit erwerben. Ein Vergleich zwischen diesem Zustande und demjenigen, welcher bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, würde als Resultat eine Verbesserung der Vermögensverhältnisse der Hinterbliebenen ergeben, ein Ergebnis, das sich nicht mit dem Charakter der Ansprüche als Schadensersatzansprüche vereinbaren läßt[1]).

Eine sehr wichtige Frage ist es auch, ob bei Bemessung der Rente für die Hinterbliebenen des Getöteten die Einkünfte aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen, welches denselben beim Tode des Ehemannes oder Vaters angefallen ist, zu berücksichtigen sind. Wenngleich nach § 1360 BGB. der Ehemann nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit in der durch die eheliche Lebens-

---

[1]) So auch RG. in der Jur. Wochenschrift 1907, S. 130 ff.

gemeinschaft gebotenen Weise Unterhalt zu gewähren hat, so ergibt sich doch aus der Vermögenseinheit der allgemeinen Gütergemeinschaft von selbst und ist obendrein noch in § 1458 BGB. ausdrücklich ausgesprochen, daß der eheliche Aufwand dem Gesamtgute zur Last fällt, woraus folgt, daß auch der der Ehefrau gebührende Unterhalt aus dem Gesamtgute zu entnehmen ist. Im Falle der Tötung kann demnach die Ehefrau Schadensersatz nur für denjenigen Teil des Unterhalts verlangen, der ihr aus dem Vermögen des Ehemannes, aus dessen Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens, gewährt wurde. Geht nun das Gesamtgut in die Hände der Ehefrau über, so hat sie überhaupt keinen Schaden in bezug auf den Unterhalt, der aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen bestritten wurde, erlitten. Denn in den Erträgnissen des ungeteilten Gesamtgutes stehen ihr dieselben Mittel für ihren Unterhalt auch nach dem Tode des Ehemannes zu Gebote, die bei Lebzeiten desselben für denselben Zweck von beiden Eheleuten gemeinschaftlich aufgebracht wurden[1]).

Sehr oft erhalten nun auch die Witwen und Kinder beim Tode des Ehemannes oder Vaters Pensionen, Witwen- oder Waisengelder. Es fragt sich nun, ob etwa diese Pensionen bei Bemessung des Schadensersatzes im Falle der Tötung in Anrechnung kommen. Da muß man vor allem einen Unterschied machen, ob die Pensionen der Witwe auf Grund eines privaten (Versicherungs-) Vertrages zukommen, oder ob es gesetzliche Pensionen, Witwen- oder Waisengelder sind. Bei den ersten ist die Anrechnung auf die Haftpflichtrente unzulässig[2]); denn es besteht zwischen der Entstehung des Vorteils und dem schädigenden Ereignis nur im natürlichen nicht aber im rechtlichen Sinne ein Kausalzusammenhang, da das Recht auf die Pension in erster Linie auf dem Versicherungsvertrage beruht und durch Zahlung der Versicherungsprämie, also durch selbständige Entstehungsursachen, mitbedingt

1) So auch Jur. Wochenschr. 1908, S. 552 ff.
2) RG. Bd. X, S. 51 ff.

ist. Dagegen unterliegen gesetzliche Pensionen, Witwen- und Waisengelder der Anrechnung, weil der Anspruch auf solche nicht auf einem Versicherungsvertrage, sondern lediglich auf Gesetz beruht und der pensionierte Beamte nicht um sein volles Gehalt, sondern nur um sein Gehalt abzüglich der Pension geschädigt wird, bezw. weil das Gesetz durch Gewährung von Pensionen an die Hinterbliebenen des Beamten für deren Unterhalt Fürsorge trifft und ihr Anspruch nicht ein neben dem Entschädigungsanspruch selbständiges Vermögensobjekt bildet[1]).

Für die Nichtanrechnung der Versicherungsgelder oder sonstwie auf Grund privaten Versicherungsvertrages erlangter Vermögensvorteile finden wir eine weitere Rechtfertigung darin, daß der Beschädigte das fragliche Lucrum nicht unentgeltlich gewinnt, sondern durch erhebliche Gegenleistungen in Gestalt der gezahlten Prämien und Beiträge hat erkaufen müssen. Diese Gesichtspunkte fallen bei den gesetzlichen Pensionen fort. Man könnte sagen, die gesetzlichen Pensionen wurzeln wie der Gehaltsanspruch selbst unmittelbar in den gesetzlichen oder organisatorischen Anstellungsbedingungen. Selbst wenn der Beamte bestimmte Beiträge zur Pensionskasse zu zahlen hat oder ihm diese Beträge sofort vom Gehalt abgezogen werden, beruht der Pensionsanspruch trotzdem immer auf der entsprechenden Normierung der Amts- und Gehaltsverhältnisse. An sich treffen ja diese Gesichtspunkte nicht auf die Witwen- und Waisenpensionen zu, jedoch steht einer analogen Anwendung auf dieselben wohl nichts im Wege. Auch die Witwen- und Waisengelder bilden einen Bestandteil der dem Beamten auf Grund des öffentlich rechtlichen Anstellungsverhältnisses für sein Amt ausgesetzten Rente, sofern der Staat oder die Gemeinde hierdurch in dem gesetzlich bestimmten Umfange auch für den Unterhalt der Hinterbliebenen der Beamten Fürsorge trifft. Soweit also den Hinterbliebenen derartige Pensionsansprüche zustehen, ist ihnen der bisher

---

[1]) RG. Bd. XV, S. 114. Bd. XVII, S. 47. Bd. 64, S. 350 ff. Örtmann Vorteilsausgl., S. 111 ff. S. 123 ff. And. Ans. Weinrich Haftpflicht . . ., II. Aufl. S. 69 ff. Linkelmann, a. a. O. S. 65 ff.

von dem Amtseinkommen des Ernährers gewährleistete Unterhalt nicht im ganzen Umfange entzogen, sondern nur geschmälert, ihr Schaden ist daher entsprechend geringer. Insoweit steht einer Anrechnung der Witwen- und Waisengelder auf die Entschädigung auch nicht der § 843 Abs. 4 BGB. entgegen.

Liegen Ansprüche der Witwe gegen einen Knappschaftsverein vor, so ist hierbei ebenso zu verfahren, wie bei Ansprüchen aus einem Versicherungsvertrage, d. h. der Anspruch gegen den Tötenden wird durch die Zahlung des Knappschaftsvereins nicht aufgehoben. Ebenso wie bei einem Versicherungsvertrage stehen sich die Ansprüche aus dem Knappschaftsverein und die aus § 844 II. BGB. selbständig gegenüber; denn auch sie entspringen aus verschiedenen Ursachen. Während der Anspruch aus § 844 II. BGB. seinen Grund in der unerlaubten Handlung des Haftpflichtigen hat und auf Ersatz für den Verlust des Unterhalts gerichtet ist, begründet sich der Anspruch gegen den Knappschaftsverein lediglich auf die Knappschaftsbeiträge, die der Getötete zu seinen Lebzeiten gezahlt hat, und die Höhe der Rente bestimmt sich nach der Höhe der Beiträge und den Satzungen des Vereins[1]).

Inwieweit gilt nun der Witwe der Unterhalt durch die Tötung ihres Mannes als entzogen, wenn sie sich wieder verheiratet? Während das Allgemeine Landrecht[2]) die Dauer der Ersatzverbindlichkeit des Tötenden nur bis zum Zeitpunkt der Wiederverheiratung der Witwe ausdehnt, hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch besonderer Bestimmungen hierüber enthalten. Durch die Wiederverheiratung erlangt die Witwe einen Unterhaltsanspruch gegen ihren zweiten Mann. Das Gesetz bestimmt nun zwar in § 843, Abs. 4 BGB., daß der Ersatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß an Stelle des Getöteten ein anderer den Unterhalt zu gewähren hat. Aber dem Sinne nach kann sich diese Bestimmung nur auf

1) Jur. Wochenschr. 1908, S. 241. Recht 1908, S. 398.
2) AllgLR. I. 6, § 107.

solche Ansprüche beziehen, welche wenigstens potentiell auch ohne das schädigende Ereignis bestanden. Hier aber wird die Entstehung des Unterhaltsanspruchs gegen den zweiten Mann erst durch die Tötung möglich; denn der Tod begründet erst für die Witwe die sonst nicht vorhandene Möglichkeit, wieder zu heiraten. Macht sie nun von dieser ihr gebotenen Möglichkeit Gebrauch, und ist ihr zweiter Mann unterhaltsfähig, so erlangt sie ein durch die zum Schadenersatz verpflichtende Tatsache — die Tötung — mittelbar verursachtes lucrum, das sie sich nach den Bestimmungen über die compensatio lucri cum damno anrechnen lassen muß. Der Ersatzanspruch darf aber nur nach Maßgabe des Wertes des Unterhaltsanspruchs gegen den zweiten Mann gemindert, nicht aber ohne weiteres vollständig aufgehoben werden[1]). Ganz verfehlt ist die Anschauung, daß durch die Wiederverheiratung die Unterhaltspflicht des getöteten Mannes als erloschen und die Entziehung des Unterhalts deshalb nicht mehr als durch den Tod verursacht angesehen werden dürfe. Nur wenn durch die zweite Heirat das Bedürfnis des Unterhalts vollständig fortfällt oder sich mindert, kann dieselbe für eine entsprechende Minderung des Ersatzanspruchs in die Wagschale fallen. Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß die Witwe ebenso wie alle anderen, gesetzlich unterhaltsberechtigten Personen an sich Anspruch auf Rente während der mutmaßlichen Dauer des Lebens des Getöteten hat, ohne daß es statthaft ist, die Gewährung dieser Rente von der Wiederverheiratung abhängig zu machen. Es darf ihr also niemals die Rente nur bis zu ihrer etwaigen Wiederverheiratung zugesprochen werden[2]). Erst nach erfolgter Wiederverheiratung kann in eine Prüfung der Frage eingetreten werden, welchen Einfluß dieselbe auf die Ersatzpflicht ausübt, ob insbesondere durch die Wiederverheiratung die Voraussetzung der Bedürftigkeit vollends wegfällt oder sich mindert. Glaubt der Ersatzpflichtige zu Unrecht weiterhin

[1]) Örtmann, Vorteilsausgl. S. 108 ff.

[2]) So auch Entsch. des ROHG. XXII. S. 348 ff. And. Ansicht Dernburg, Obligationenrecht, 1897. S. 914.

zur Gewährung der Rente verpflichtet zu sein, so ist es seine Sache, nach den Vorschriften des § 323 ZPO. auf Aufhebung oder Minderung der Rente zu klagen. Die volle Rente ist bis zur Rechtskraft des Aufhebungs- oder Minderungsurteils zu entrichten[1]).

Überhaupt keinen Ersatzanspruch haben alle in § 844 BGB. nicht genannten mittelbar verletzten Personen, wie z. B. der Versicherer[2]). Denn für jeden außervertragsmäßigen Entschädigungsanspruch ist Grundbedingung, daß ein Eingriff in die Rechtssphäre des Geschädigten erfolgt. Ein solcher Eingriff findet aber nur gegenüber dem Getöteten und seinen Angehörigen statt, nicht aber gegenüber dem Versicherer; denn dieser steht mit dem Getöteten nur in einem Vertragsverhältnis, es ist also gegen ihn eine Rechtsverletzung durch die Tötung nicht begangen worden, wenngleich nicht bestritten werden kann, daß der Tod des Versicherten für den Versicherer Nachteile zur Folge hat. Dieser wird nur in 2 Fällen von der Zahlung der Versicherungssumme befreit, aber nicht auf Grund des § 844 BGB., sondern infolge besonderer Gesetzesbestimmung, enthalten in dem Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag[3]). § 170 dieses Gesetzes lautet nämlich: „Ist die Versicherung für den Fall des Todes eines anderen als des Versicherungsnehmers genommen, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich durch eine widerrechtliche Handlung den Tod des Anderen herbeigeführt.

Ist bei einer Versicherung für den Todesfall ein Dritter als Bezugsberechtigter bezeichnet, so gilt die Bezeichnung als nicht erfolgt, wenn der Dritte vorsätzlich durch eine widerrechtliche Handlung den Tod desjenigen, auf dessen Person die Versicherung genommen ist, herbeiführt."

---

1) RG. in der Jur. Wochenschr. 1905, S. 143 ff.

2) ROHG. Bd. XIII, S. 426. Ebenso Staudiger a. a. O., S. 1532. Dernburg, Obligationenrecht 1897, S. 915 ff. Crome, a. a. O., S. 1081.

3) Reichsgesetz über den Vers.-Vertrag. vom 30. Mai 1908.

Für die Dauer der Rente sind verschiedene Umstände von großer Bedeutung. In keinem Falle darf der Unterhaltsberechtigte besser gestellt werden, als wenn die Tötung **nicht** erfolgt wäre. Für den Beginn der Ersatzrente ist deshalb nicht immer wenn auch im allgemeinen der Zeitpunkt des Todes des Unterhaltspflichtigen anzusehen. Der Ersatzanspruch entsteht z. B. erst nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Todes, wenn der Unterhaltsberechtigte noch vom Getöteten auf bestimmte Zeit Unterhalt erhalten hat infolge der Bestimmung, daß der Unterhalt 3 Monate im voraus zu gewähren sei. In diesem Falle beginnt natürlich die Ersatzpflicht erst nach Ablauf der 3 Monate. Ebenso beginnt die Ersatzpflicht dem nasciturus gegenüber erst vom Zeitpunkte der Geburt. Ist zur Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs Bedürftigkeit erforderlich und ist diese Bedürftigkeit zur Zeit des Todes des Unterhaltspflichtigen noch nicht vorhanden, so tritt die Ersatzpflicht erst mit dem Anfange der Bedürftigkeit ein. Dies hindert jedoch nicht daran, schon im voraus auf Zahlung oder Feststellung zu klagen. Und zwar kann man, wenn der Eintritt der Voraussetzungen für die Entstehung der Unterhaltsansprüche sich kalendermäßig bestimmen läßt, schon vor dem Termine der Fälligkeit auf Zahlung der Rente vom Fälligkeitstermine an klagen (§ 258 ZPO.) und nicht erst, wie Planck[1] behauptet, zu der Zeit, in welcher die gedachten Voraussetzungen eingetreten sind. Wenn der Zeitpunkt des Eintritts der gesetzlichen Voraussetzungen unbestimmt ist, z. B. Bedürftigkeit eines volljährigen Kindes, so kann man nur gemäß § 256 ZPO. auf Feststellung klagen, daß die Ersatzpflicht von dem Zeitpunkte an bestehe, in welchem die zur Zeit des Todes noch nicht gegebenen Voraussetzungen eintreten[2]. Liegt natürlich der Eintritt der Voraussetzungen naturgemäß in so weiter Ferne, daß die Wahrscheinlichkeit desselben nur eine ganz geringe ist, so sind die Klagen selbstverständlich nicht gegeben, ja es

---

[1]) Planck, a. a. O. S. 1045.

[2]) RG. in der Jur. Wochenschrift 1907, S. 710 ff., Jur. Wochenschrift 1909, S. 314.

wird sogar jeder Anspruch aus § 844 BGB. zu verneinen sein. So ist zu entscheiden, wenn etwa 40 Jahre alte Eltern Anspruch auf Ersatz aus § 844 BGB. erheben, weil ihr vierjähriges Kind getötet worden ist[1]).

Für das Ende der Ersatzpflicht ist vor allen Dingen maßgebend, wie lange der Getötete unter Berücksichtigung seiner Lebensstellung und sonstigen Verhältnisse zum Unterhalte verpflichtet gewesen wäre. Tritt in den Vermögensverhältnissen des Ersatzberechtigten nach dem Tode des Getöteten eine wesentliche Verbesserung ein, infolgedessen der Getötete, wenn er noch lebte, von seiner Unterhaltspflicht befreit worden wäre, so wird auch die Ersatzpflicht von diesem Zeitpunkte an aufhören. Dies gilt insbesondere von der Unterhalts- bezw. Ersatzpflicht gegenüber minderjährigen Kindern. Der Ersatzpflichtige kann hier zur Zahlung der Rente nur bis zu dem Zeitpunkte verurteilt werden, in welchem unter besonderer Berücksichtigung der Lebensstellung des Kindes die Unterhaltspflicht des Vaters aufgehört haben würde. Als Zeitgrenze für die Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern ist in den meisten Fällen, wenn die Kinder unter Berücksichtigung ihrer Lebensstellung keine höhere Ausbildung zu beanspruchen haben, das 16. bis 18. Lebensjahr anzusehen.

Wenn die Entziehung des Unterhalts nicht mehr als durch den Tod verursacht anzusehen ist, hört der Ersatzanspruch auf, weil der Kausalzusammenhang fehlt. Die Höchstgrenze für die Leistung des Schadensersatzes hat das Gesetz durch die Bestimmung festgesetzt, daß insoweit Ersatz zu leisten sei, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre. Die Ersatzpflicht hört demnach spätestens mit dem Augenblicke auf, in welchem der Getötete auch ohne den Unfall gestorben wäre. Im Normalfalle wird man das 60. bis 70. Lebensjahr als Höchstgrenze anzusehen haben. Mit Bestimmtheit läßt sich der Zeitpunkt,

---

[1]) Deutsche Juristenzeitung 1904, S. 752.

in welchem der natürliche Tod eingetreten wäre, nicht festlegen, sondern nur nach den Gründen der Wahrscheinlichkeit. Der Richter hat demnach die Aufgabe, an der Hand der Mortalitätstabellen, jedoch ohne daran gebunden zu sein, nach freiem Ermessen unter besonderer Berücksichtigung der Umstände, namentlich des Lebensalters, des Berufes, Standes und der gesundheitlichen Beschaffenheit die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten festzustellen. Litt der Getötete an einer unheilbaren Krankheit, die ihm nach kurzer Zeit den Tod bringen mußte, so ist dieser Umstand in ganz besonderer Weise zu berücksichten.

Literatur.

1. **v. Amira**, Grundriß des germanischen Rechts², 1901.
2. 〃 Nordgermanisches Obligationenrecht, 1882, 1895.
3. **Beseler**, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1885.
4. **Brunner**, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I. 1906, Bd. II. 1892.
5. **Cosack**, Bürgerliches Recht, I., 4. Aufl.
6. **Crome**, System des deutschen bürgerlichen Rechts, II., 1902.
7. **Dernburg**, Pandekten II, 7. Aufl.
8. 〃 Obligationenrecht, 1897.
9. 〃 und **Förster Eccius**, Preußisches Privatrecht.
10. **Eger**, Reichshaftpflichtgesetz, 1898.
11. **Endemann**, bei Behrend, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege, V.
12. **Fischer-Henle**, BBG.
13. **Frauenstedt**, Blutrache und Totschlagssühne, 1881.
14. **Gierke**, Entwurf eines BGB. und des deutschen Rechts, 1889.
15. **R. Hübner**, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1908.
16. **Koch**, Allgemeines Landrecht, 8. Aufl.
17. **Kohler**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I und II, 1906.
18. **Krückmann**, Jherings Jahrbuch 55, 1909.
19. **Linkelmann**, Die Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung, 1898.
20. **v. Liszt**, Deliktsobligationen, 1898.
21. **Matthiaß**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 3. Aufl.
22. **Herbert Meyer**, Publizitätsprinzip, 1909.
23. **Motive** II. zum BGB.
24. **Oertmann**, Recht der Schuldverhältnisse, 1906.

 〃 Vorteilsausgleichung.

26. **Planck**, Kommentar zum BGB., II., 3. Aufl.
27. **Protokolle** II. zum BGB.
28. **Quistorp**, Beiträge, 2. Aufl.
29. **Reichsgesetz** über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908.
30. **Rümelin**, Archiv für ZP., Bd. 90.
31. **Scholmeyer**, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB.
32. **Seuffert**, Archiv XI. 44, XXXI. 33.
33. **Schweizerisches** Obligationenrecht.
34. **Staudinger**, Kommentar zum BGB., II., 1908.

35. **Stobbe-Lehmann**, Deutsches Privatrecht III.
36. **Strafgesetzbuch** für das Deutsche Reich.
37. **Struben**, Rechtliche Bedenken IV.
38. **Sächsisches** Gesetzbuch.
39. **Tacitus**, Germania.
40. **Träger**, Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904.
41. **Weinrich**, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung, 9. Aufl., 1902.
42. **Weyl**, System der Verschuldensbegriffe im BGB., 1905.
43. **Windscheid**, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., 1906

Dissertationen.

44. **Aschenfeldt**, Leipziger Dissertation.
45. **G. Sowade**, Rostocker Dissertation, 1902.
46. **Ernst Schmidt**, Rostocker Dissertation, 1904.
47. **Fr. Strauß**, Freiburger Dissertation, 1901.
48. **Ad. Bargmann**, Rostocker Dissertation, 1900.

Entscheidungen der obersten Gerichte.

1. Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, Bd. I. II, V, VII, X, XV, XVII, XXXIII, 54, 55, 64, 65, 66.
2. Entscheidungen des ROHG., Bd. 13, 22, 23.
3. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 2.

Zeitschriften.

1. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1908.
2. Juristische Wochenschrift 1905, 1907, 1908, 1909
3. Das Recht, 1907, 1908.
4. Deutsche Juristenzeitung, 1904.

Lebenslauf.

Am 5. August 1882 bin ich, Emil Wichert, als Sohn des früheren Gutsbesitzers, jetzigen Rentiers Carl Wichert und seiner Ehefrau Katharina, geb. Krüger, in Groß-Maulen, Kreis Braunsberg in Ostpreußen geboren. Ich bin in der katholischen Religion erzogen und preußischer Staatsangehöriger.

Von Ostern 1895 bis Ostern 1896 besuchte ich das Gymnasium zu Braunsberg, setzte meine Ausbildung im Collegium Albertinum in Venlo, Königreich Holland fort, kehrte dann Ostern 1900 wieder nach Braunsberg zurück und wurde dort Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife entlassen.

Ich wandte mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaft zu und studierte die ersten drei Semester in Breslau, die übrigen in Königsberg i. Pr. Vom 1. Oktober 1907 bis 30. September 1908 diente ich als Einjährig-Freiwilliger beim Masurischen Feldartillerie-Regiment Nr. 73 in Allenstein und wurde mit der Befähigung zum Reserveoffizier desselben Truppenteils entlassen.

Am 27. April 1909 bestand ich am Oberlandesgericht Königsberg die erste juristische Prüfung, wurde am 10. Mai zum Referendar ernannt und zur weiteren Ausbildung dem Königl. Amtsgericht in Bischofsburg i. Ostpr. überwiesen. Seit dem 1. Januar 1910 stehe ich zur Ausbildung in banktechnischer Beziehung im Dienste der Preußischen Zentral-Genossenschaftskasse in Berlin.

Am 12. November 1909 bestand ich vor der juristischen Fakultät der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung.